Der

Eigentumsvorbehalt

seine Bedeutung und Wirkung

nach den gegenwärtig in Bayern r. d. Rh. geltenden Gesetzen

und

dem künftigen Liegenschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät

der

Eberhard-Karls-Universität Tübingen

vorgelegt von

Albert Schmitt

gepr. Rechtspraktikant

aus München.

ACAD. LUDOVIC. BIBL.

Würzburg

Paul Scheiner's Buchdruckerei (Dominikanerstrasse 6)

1904.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Tübingen.

Referent: o. ö. Professor Dr. Rietschel.

Meiner herzenslieben Frau

gewidmet.

Abkürzungen.

A.G.	= Ausführungsgesetz.
Arch.C.Pr.	= Archiv für zivilistische Praxis.
Arndts	= Lehrbuch der Pandekten; V. Aufl. 1865.
B.G.B.	= Bürgerl. Gesetzbuch.
C.P.O.	= Civilprozessordnung, Handausgabe von *Hugo Freudenthal.*
Dernburg	= Pandekten, II. Auflage.
E.G.	= Einführungsgesetz.
Endemann	= Lehrbuch des Bürgerl. Rechts; VI. Aufl. 1899.
E.St.S.	= Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen.
G.B.O.	= Grundbuchordnung, Handausgabe von Dr. *Johannes Krech.*
Glück	= Erläuterungen des Pandektenrechts.
Gönner	= Kommentar über das bayer. Hypothekengesetz; II. Aufl. 1868.
G.V.Bl.	= Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt.
Habicht	= Einwirkung des Bürgerl. G. auf zuvor entst. Rechtsverhältnisse; III. Aufl.
Henle	= Anlegung des Grundbuchs in den Landesteilen r./Rh. Ges. v. 18. VI. 98. II. Aufl.
Henle A.G. z. B.G.B.	= Bayer. Ausführungsgesetze z. B.G.B.; Handausgabe v. *W. Henle* u. *H. Schneider*, 1900.
H.G.	= Hypothekengesetz von *Karl Gütl*, IV. Auflage 1896.
Jäckel	= Kommentar z. Zwangsversteigerungsgesetz, Berlin 1901.
Jaeger	= Kommentar zur Konkursordnung, Berlin 1902.
J.M.Bl.	= Justiz-Ministerial-Amtsblatt.
K.O.	= Konkursordnung.
Mot.	= Motive z. B.G.B.; amtl. Ausgabe.
Müller	= Das pactum reservati dominii in Arch. C.Pr. Bd. XII. S. 217 ff.
Not.G.	= Notariatsgesetz.

Not.Z.	= Deutsche, später bayer. Notariatszeitung.
Nov.	= Novelle.
Ortenau	= Kommentar zur Subhastationsordnung für Bayern; III. Aufl. 1896.
Ortmann	= Bayerisches Landesprivatrecht v. Dr. *Paul O.* I. Abteilung 1903.
Plank	= Kommentar z. B.G.B.
Regelsberger	= Das bayer. Hypothekenrecht, II. Aufl. 1895.
R. d. O.L.G.	= Rechtsprechung der Oberlandesgerichte von *Mugdan und Falkmann.*
Scherer	= E.G. z. B.G.B.: Teil des Kommentars z. B.G.B.
Sintenis	= Das praktische gemeine Civilrecht, II. Aufl.
Staudinger	= Kommentar z. B.G.B.
R.G.Bl.	= Reichsgesetzblatt.
Thorsch	= Das pactum reservati dominii, Strassburg 1875.
S.O.	= Subhastationsordnung.
Ü.G.	= Übergangsgesetz z. B.G.B.
Wendt	= Die Reuverträge v. Dr. *Otto Wendt*, Erlangen 1879.
Windscheid-Kipp	= Pandekten, VIII. Auflage.
Zw.G.	= Zwangsversteigerungs-Gesetz; Handausgabe von *W. Henle*; II. Aufl. 1901.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

Seite

§ 1. Kurzer geschichtlicher Überblick 1
§ 2. Übersicht über das geltende Recht 4
§ 3. Einwirkung des neuen Rechts auf ältere Rechtsverhältnisse; Rückwirkung der Gesetze 6
§ 4. Begriff des Eigentumsvorbehalts nach dem Rechte der sog. Zwischenzeit 8
§ 5. Begriff des Eigentumsvorbehalts nach B.G.B. 15

Erster Teil.

Eigentumsvorbehalt an beweglichen Sachen.

I. Abschnitt:

Allgemeine Lehre.

§ 6. Aufschiebend bedingter Eigentumsvorbehalt 18
§ 7. Auflösend bedingter Eigentumsvorbehalt 27
§ 8. Behandlung der vor 1900 bedungenen, noch bestehenden Eigentumsvorbehalte 29
§ 9. Der Eigentumsvorbehalt im Konkurs 33

II. Abschnitt:

Eigentumsvorbehalt an Bestandteilen und Zubehören.

A. Nach dem in Bayern geltenden Recht.

§ 10. Die Begriffe Bestandteil und Zubehör 35
§ 11. Einfluss der Bestandteilseigenschaft einer Sache auf einen an ihr bestehenden Eigentumsvorbehalt . . 39
§ 12. Einfluss der Zubehöreigenschaft einer Sache auf einen an ihr bestehenden Eigentumsvorhalt 42

B. Unter dem Liegenschaftsrecht des B.G.B.

§ 13. Einfluss des Grundbuchsrechts und des Zwangsversteigerungsgesetzes auf den Eigentumsvorbehalt an Bestandteilen und Zubehören 47

Zweiter Teil.

Eigentumsvorbehalt an unbeweglichen Sachen.

I. Abschnitt:

Im geltenden Recht.

		Seite
§ 14.	Zulässigkeit und Inhalt des Eigentumsvorbehalts . .	51
§ 15.	Eigentumsvorbehalt und Hypothekenrecht	53
§ 16.	Der nicht im Hypothekenbuch eingetragene Egtv. .	55
§ 17.	Der Eigentumsvorbehalt in II. Abteilung d. H.-Buchs	60
§ 18.	Der Eigentumsvorbehalt in III. Abteilung d. H.-Buchs	65
§ 19.	Der Eigentumsvorbehalt in II. u. III. Abteilung des H.-Buchs	66
§ 20.	Die Novelle zum Hypothekengesetz vom 20. XII. 03.	69
§ 21.	Eigentumsvorbehalt an Zubehörgrundstücken . . .	73
§ 22.	Der Eigentumsvorbehalt in der Subhastation . . .	74

II. Abschnitt:

Unter dem Liegenschaftsrecht des B.G.B. und dessen Nebengesetzen.

§ 23.	Unzulässigkeit des Eigentumsvorbehalts — Ersatz .	80
§ 24.	Überleitung der bestehenden Eigentumsvorbehalte in das Grundbuchrecht	87

Schlussbemerkungen.

Literatur.

Einleitung.

§ 1.

Kurzer geschichtlicher Überblick.

Das römische Recht kennt das pactum reservati dominii dem Namen nach nicht, doch enthält es Anklänge an dieses Rechtsinstitut, welche der Ausgangspunkt des heutigen pactum reservati dominii gewesen sein mögen. Während das heutige Recht auf den Eigentumsvorbehalt die Lehre von den Bedingungen Anwendung finden lässt, hat das römische Recht die durch den Vorbehalt pendente condicione geschaffene Rechtslage unter andere rechtliche Gesichtspunkte gestellt. War bei der emptio venditio der Kaufpreis weder bezahlt, noch sicher gestellt oder kreditiert, so konnte das Eigentum auf den Erwerber nicht übergehen, daher auch die Tradition aus dem Kaufe, welche regelmässig Eigentum übertrug, nicht vorgenommen werden. Wollte der Verkäufer sich das Eigentum vorbehalten, gleichwohl aber die Sache sofort dem Käufer übergeben, so konnte er seinen Zweck nur dadurch erreichen, dass er statt aus dem Kaufgeschäfte aus einem anderen Rechtsgrunde, nämlich dem precarium, commodatum oder der locatio conductio, tradierte. Die Vollziehung des Kaufvertrages war hinausgeschoben und inzwischen in anderer Rechtsform dem Käufer der einstweilige Besitz und Gebrauch des Kaufobjekts eingeräumt. Vom Standpunkt des

römischen Rechts ist der Eigentumsvorbehalt als eine Negation der Erfüllungsabsicht zu bezeichnen, kein pactum adiectum und keine Bedingung [1]).

Das spätere Gewohnheitsrecht hat durch Anwendung der Lehre von den Bedingungen auf den Eigentumsvorbehalt dessen Wesen neu gestaltet. Das heutige pactum reservati dominii ist eine Schöpfung des gemeinen Rechts, veranlasst durch die frühere fehlerhafte Gesetzgebung, welche mit ihrer Menge gesetzlicher und privilegierter Pfandrechte, die selbst der Kaufschillingsforderung vorgingen, die Sicherheit des Kredits in hohem Grade gefährdete. In diese Lücke der Gesetzgebung musste das pactum reservati dominii einspringen und gewann begreiflicherweise eine hervorragende Stelle im Mobiliar- wie im Immobilienverkehr.

Von grossem Einfluss auf die Entwicklung des Instituts war der Umstand, dass im deutschen Recht im Gegensatze zum römischen Recht der Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen eine wichtige Rolle spielte. Das Mittelalter erhob den Grundbesitz zu grosser Bedeutung, was die Ausbildung besonderer Rechte für Grundstücke im Gefolge hatte und naturgemäss auch das Institut des Eigentumsvorbehalts beeinflusste. Während nämlich der Eigentumsvorbehalt an Mobilien sich in der gemeinrechtlichen Gestaltung erhielt und in dieser Form auch in das bürgerliche Gesetzbuch übernommen wurde, verlor der Eigentumsvorbehalt an Immobilien stets mehr und mehr an Bedeutung, weil er sich in seiner bisherigen Gestalt als ein Hindernis des Realkredits erwies und in der Kaufgeldhypothek ein anderes Mittel zur Sicherung des Verkäufers sich bot. Der wachsende Verkehr, das Aufblühen von Gewerbe und Handel stellten infolge Unzulänglichkeit des Personalkredits stets höhere Anforde-

---

[1]) Vergleiche *Thorsch*; dazu *Wendt*, Jenaer Literaturzeitung 1875 Nr. 51, Stück 783, und *Wendt*, Reurecht, S. 25.

rungen an den Realkredit und verlangten dringend eine Abhilfe bezw. Neuregelung auf diesem Gebiete.

Diesem zunehmenden Kreditbedürfnis der Grundbesitzer verdankt das bayerische Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822 seine Entstehung. Seine Neuregelung des bisher als mangelhaft sich erweisenden Immobilarpfandrechts des gemeinen Rechts hat sich die Hebung und Förderung des Realkredits zum obersten Grundsatz gemacht. Eine natürliche Folge der gesetzten Aufgabe waren tiefeingreifende Änderungen in den Wirkungen des Eigentumsvorbehalts nach gemeinem Recht.

Das bayerische Hypothekengesetz [1]) hat die Wirkungen des pactum reservati dominii zum Teil belassen, zum grösseren Teil abgeschwächt. Letzteres ist in noch weiterem Masse durch die Novelle zur bayerischen Subhastationsordnung [2]) vom 29. Mai 1886 geschehen, nachdem der Eigentumsvorbehalt infolge der damit verbundenen Beschränkungen des Ansteigerers die Erzielung eines angemessenen Kaufpreises zu verhindern geeignet war.

Das Bürgerliche Gesetzbuch endlich hat den Eigentumsvorbehalt an Grundstücken als besonderes Rechtsinstitut gänzlich beseitigt, nachdem es eine bedingte Uebertragung des Eigentums an Grundstücken für unwirksam erklärt.[3] Es ist jedoch klar, dass das Bürgerliche Gesetzbuch eine in einem grossen Teile Deutschlands durch Dezenien geübte und beliebte Form der Kaufgeldsicherung bei Veräusserung von Grundstücken nicht mit einem Schlage aus der Welt schaffen konnte, ohne die Erreichung der Zwecke, welchen die bedingte Eigentumsübertragung im bisherigen Rechte gedient hat, in anderer Weise zu ermöglichen.

---

[1]) Vom 1. Juni 1822.

[2]) Gesetz: Änderungen der Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen betr.

[3]) § 925 B.G.B.

§ 2.
Übersicht über das geltende Recht.

Am 1. Januar 1900 ist das Bürgerliche Gesetzbuch in Kraft getreten [1]). Es enthält eine Kodifikation des in Deutschland geltenden Privatrechts. Das Kodifikationsprinzip ist den reichsgesetzlichen Bestimmungen gegenüber nicht durchgeführt. Die Vorschriften der Reichsgesetze blieben in Kraft, soweit sich nicht aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder dessen Einführungsgesetz die Aufhebung ergibt [2]). Die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze dagegen traten mit dem 1. Januar 1900 ausser Kraft, soweit nicht in dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder dem Einführungsgesetz hierzu ein anderes bestimmt ist [3]).

Für das grosse Gebiet des Immobiliar-Sachenrechts war es notwendig, der zeitlichen Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Hinausschieben des Eintrittes der Wirksamkeit des neuen Rechts weitgehende Schranken zu setzen, weil das neue Liegenschaftsrecht die Grundbuchverfassung zur unbedingten Voraussetzung hat, das Grundbuch aber in einem grossen Teile Deutschlands, insbesondere in Bayern, am 1. Januar 1900 noch nicht angelegt war.

Die massgebenden Bestimmungen sind enthalten in den Artikeln 186—195 E.G. z. B.G.B. Art. 186 — zum Teil 187 und 188 — geben Bestimmungen über die Art und Weise der Anlegung des Grundbuchs. Art. 189 Abs. 1 und 191 Abs. 1 regeln die Zwischenzeit bis zur Anlegung des Grundbuchs; hiernach erfolgen insbesondere der Erwerb und Verlust des Eigentums, sowie die Begründung, Übertragung, Belastung und Aufhebung eines anderen Rechtes an einem Grundstück oder eines Rechtes an einem solchen Rechte auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach den bisherigen Gesetzen bis das Grundbuch

---

[1]) Art. 1 E. G. z. B. G. B.
[2]) Art. 32 a. a. O.; dieser bei jeder einzelnen Vorschr. zu prüfen.
[3]) Art. 55 a. a. O.

als angelegt anzusehen ist, und gilt das Gleiche von der Änderung des Inhalts und des Ranges der Rechte. Doch kann ein nach den neuen Vorschriften unzulässiges Recht nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht mehr begründet werden. Die Artikel 187, 188, 189 Abs. 2 u. 3, 190, 191 Abs. 2, 192 bis 195 enthalten Übergangsvorschriften, die von der erfolgten Anlegung des Grundbuchs an bedeutsam werden.

Ferner bleiben nach Art. 127, 128 E.G. z. B.G.B. landesgesetzliche Vorschriften über die Übertragung des Eigentums, über Begründung und Aufhebung einer Dienstbarkeit an einem Grundstücke, das im Grundbuch nicht eingetragen ist und nach den Vorschriften der Grundbuchordnung nicht eingetragen zu werden braucht, unberührt [1]). Für diese Grundstücke behält das bisherige Recht über die Zeit der erfolgten Grundbuchanlegung für ihren Bezirk hinaus Geltung bis zu ihrer tatsächlich erfolgten Eintragung in das Grundbuch.

Das Mobiliar-Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs wurde in der sofortigen Anwendbarkeit nicht beschränkt. Alle vom 1. Jan. 1900 an vorgenommenen Rechtshandlungen haben eine Bedeutung nur, wenn sie den Voraussetzungen des neuen Rechts genügen.

Sohin ist zur Zeit in sachenrechtlicher Hinsicht das Bürgerliche Gesetzbuch für alle nach dem 1. Januar 1900 entstandenen Rechtsverhältnisse an beweglichen Sachen neben den Reichsgesetzen, unter denen das Gesetz, die Abzahlungsgeschäfte betr., vom 16. Mai 1894 [2]) hervorgehoben wird, ausschliessliche Rechtsquelle, für das Liegenschaftsrecht dagegen nur insoweit, als nicht seine Bestimmungen das Grundbuch zur Voraussetzung haben. Es gelten daher für das obligatorische Kausalgeschäft, welches der dinglichen Rechtsänderung zu grunde liegt, gemäss Art. 170 E.G. z. B.G.B. jetzt schon die Bestimmungen des allgemeinen

[1]) § 90 G.B.O. u. Art. 83, 84 b. A.G. z. B.G.B.
[2]) R.G.Bl. S. 450.

Teils des Bürgerlichen Gesetzbuchs, insbesondere § 313, der für den obligatorischen Veräusserungsvertrag eine bestimmte Form verlangt.

Im Übrigen wird in Bayern bis zur Anlegung des Grundbuchs der Grundstücksverkehr beherrscht vom gemeinen Recht, dem Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822 mit Novellen vom 29. Mai 1886 und 20. Dezember 1903, der Subhastationsordnung vom 23. Februar 1879 mit Novelle vom 29. Mai 1886, dem Notariatsgesetz vom 10. November 1861 mit den Änderungen und Ergänzungen, welche diese Gesetze durch das Ausführungs- und Übergangsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 9. Juni 1899 sowie durch das Gesetz, die Anlegung des Grundbuchs in den Landesteilen rechts des Rheins betr., vom 18. Juni 1898 erfahren haben [1]).

§ 3.

Einwirkung des neuen Rechts auf ältere Rechtsverhältnisse; Rückwirkung neuer Gesetze.

I. Die Stellung des neuen Rechts zu den bei seinem Eintritt schon bestehenden sachenrechtlichen Verhältnissen ist geregelt durch die Artikel 180 bis 185 des E.G. z. B.G.B. Darnach sind vor allem auf Besitz und Eigentum an beweglichen und unbeweglichen Sachen die neuen Vorschriften sofort anwendbar [2]). Rechte dagegen, mit denen eine Sache oder ein Recht zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs belastet ist, bleiben mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Rang bestehen, soweit sich nicht aus den Artikeln 192 bis 195 ein anderes ergibt [3]).

Besondere Hervorhebung verdient, dass die §§ 1006 und 1007 B.G.B. auf die am 1. Januar 1900 bestandenen Besitzverhältnisse sofort anwendbar waren, obgleich sie

---

[1]) Art. 177 A.G. z. B.G.B.
[2]) Art. 180, 181 E.G. z. B.G.B.
[3]) Art. 184 E.G. z. B.G.B.

nicht unter die Vorschriften über den Besitz aufgenommen, sondern jenen über die Ansprüche aus dem Eigentum angereiht sind; denn inhaltlich treffen sie nur bestehende Besitzverhältnisse.

II. Was die Frage der Rückwirkung des neuen Rechts anlangt, ist davon auszugehen, dass das Gesetz die Macht hat, die zeitlichen Grenzen seiner Wirksamkeit frei zu bestimmen. Enthält ein Gesetz die ausdrückliche Vorschrift, dass seine Bestimmungen auch die der Vergangenheit angehörigen Rechtsverhältnisse ergreifen, so ist diese Vorschrift entscheidend. Gebricht es an einer solchen Vorschrift, so fällt die Erforschung des massgebenden Gesetzeswillens in den Bereich der Auslegung. Von einer solchen Vorschrift haben das Bürgerliche Gesetzbuch und das Einführungsgesetz hiezu abgesehen; letzteres hat in den Artikeln 153 ff. lediglich Einzelvorschriften über die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse gegeben, im übrigen aber der Wissenschaft überlassen, im Wege der Auslegung den Herrschaftsbereich des neuen Rechts festzustellen.

Bei dieser Auslegung kommt, wie die Motive [1]) ausführen, zunächst in Betracht, „dass Gesetze regelmässig die Bestimmung haben, die rechtliche Gestaltung der Gegenwart und der Zukunft zu ordnen, und dass die diesem Zwecke dienende abstrakte Norm eben deshalb diejenigen Tatbestände ergreifen und diejenigen Verhältnisse rechtlich ausprägen will, welche während ihrer Geltung sich verwirklichen. Nicht als Rückwirkung stellt sich dar, dass das neue Recht vor blossen Möglichkeiten oder Erwartungen, welche nach dem früheren Rechte bestanden, sich nicht zurückzieht. Ein Tatbestand, der aus mehreren zeitlich aufeinander folgenden einzelnen Tatsachen sich vollendet, setzt voraus, dass die während der Geltung des früheren Gesetzes eingetretenen Tatsachen nur die Aussicht

---

[1]) Mot. z. B.G.B. Bd. I. S. (19—23) 21.

auf künftigen Rechtserwerb, nicht aber eine diese Aussicht schützende Willensgebundenheit erzeugt haben."

Man ist also bei Schaffung des neuen Rechtes von dem Gesichtspunkt ausgegangen, dass Gesetze rückwirkende Kraft nicht haben. Dahin geht auch die herrschende Ansicht über die Anwendbarkeit neuen Rechts auf ältere Rechtsverhältnisse. Über Begründung und Tragweite des Satzes allerdings gehen die Ansichten weit auseinander [1]).

Eine gewisse Ausnahme von dem Satze, dass der Bestand der unter dem Schutze der bisherigen Gesetze begründeten Rechtsverhältnisse von dem neuen Rechte nicht berührt wird, machen die §§ 93, 94 B.G.B. Das Eigentum an einem wesentlichen Bestandteil einer Sache kann unter dem neuen Rechte nicht fortdauern [2]).

§ 4.

Begriff des Eigentumsvorbehalts nach dem Rechte der sog. Zwischenzeit.

Bis zur Anlegung des Grundbuchs erfolgt in Bayern Erwerb und Verlust des Eigentums sowie die Begründung eines Rechts an einem Grundstück nach den Landesgesetzen [3]).

Das bayerische Hypothekengesetz, in welchem der Eigentumsvorbehalt eine so grosse Rolle spielt, gibt uns keine Anhaltspunkte zu einer Begriffsbestimmung desselben. Es regelt eben nicht wie das Grundbuchrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs den ganzen Immobiliarverkehr, sondern nur das Immobiliarpfandrecht. Es ist ein fragmentarisches Gesetz, bedarf als solches vielfach der Ergänzung aus den allgemeinen Gesetzen und Rechten des Landes und verweist in vielen Punkten, besonders in Bestimmung rechtlicher Begriffe, auf das Zivilrecht, so

---

[1]) Reiche Literaturangaben bei Habicht zu § 2.
[2]) R. d. O.L.G. Bd. VI. S. 214.
[3]) Art. 189 E.G. z. B.G.B.

auch bezüglich des Eigentumsvorbehalts. Es muss daher der Begriff des bis zur Anlegung des Grundbuchs noch möglichen Eigentumsvorbehalts an Grundstücken nach gemeinem Recht bestimmt werden, nach welchem sich zur Zeit der Grundstücksverkehr abwickelt, und dessen Auslegungsregeln deshalb auch auf einen unter seiner Herrschaft getroffenen Eigentumsvorbehalt Anwendung zu finden haben.

Die Erörterungen, welche der Eigentumsvorbehalt in der Literatur erfahren, haben die verschiedensten Ansichten gezeitigt, ohne zu einer Einigung zu führen. Wie schon der Name sagt, kann von einem Eigentumsvorbehalt nur da gesprochen werden, wo es sich um ein auf Übertragung des Eigentums gerichtetes Rechtsgeschäft handelt. Dabei ist als Erfordernis aufzustellen, dass derjenige Akt, mit welchem ohne jenen Vorbehalt der Eigentumsübergang regelmässig verbunden zu sein pflegt, das ist: die Übergabe der Sache, die Tradition, vorgenommen wird, andernfalls bestände keine Veranlassung zu einem Vorbehalte. Der Übergabe der Sache bedarf es natürlich dann nicht, wenn der Erwerber bereits bisher Inhaber der Sache war: brevi manu traditio.

Ein constitutum possessorium auf Seite des Veräusserers als Ersatz der Übergabe ist für die Fälle des Eigentumsvorbehalts auszuschliessen. Wer ausdrücklich erklärt, sich Eigentum und Besitz bis zur Zahlung des Kaufpreises vorzubehalten, besitzt seine eigne Sache nicht zugleich für einen anderen. Von der Befriedigung ab kann ein const. poss. vorliegen, z. B. der Verkäufer einer Villa bewohnt diese von Zahlung des Kaufpreises an als Mieter.

In der Praxis kommt es nicht selten vor, dass der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt die Sache bis zur vollständigen Befriedigung behält; dann aber erscheint der obligatorische Vertrag bedingt und die Bezeichnung Eigentumsvorbehalt unangebracht.

Um zu einer Definition des pactum reservati dominii zu gelangen, sei dasselbe an einem Beispiel entwickelt und zwar an einem Kaufvertrage, bei welchem der Eigentumsvorbehalt weitaus am häufigsten vorkommt.

Ebenso wie das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet das gemeine Recht beim Verkauf eines Grundstücks zwei Verträge: einen obligatorischen und einen dinglichen Vertrag. Der obligatorische Vertrag ist nach § 433 B.G.B. perfekt mit der Einigung der Vertragsteile über Objekt und Preis. Bei Grundstücken muss noch die Form des § 313 Satz 1 B.G.B. hinzukommen, wonach ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, der gerichtlichen oder notariellen [1]) Beurkundung bedarf.

Der Verkäufer wird durch den Kaufvertrag verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen; der Käufer dagegen ist verpflichtet, den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen. Seit 1. Januar 1900 geht auch bei Grundstücksveräusserungen die Verpflichtung des Veräusserers nicht bloss auf Verschaffung des rem habere licere des gemeinen Rechts, sondern auf Verschaffung des Eigentums. Dieses geschieht durch Übergabe der Sache, wobei die Parteien darüber einig sein müssen, dass der eine Teil Eigentum geben, der andere erwerben will: darin besteht der dingliche Vertrag. Die gemeinrechtliche Tradition ist nicht bloss eine tatsächliche Vollzugshandlung des Veräusserers, sondern ein wahrer Vertrag, dessen abstrakte Natur allerdings das gemeine Recht im Gegensatz zum Bürgerlichen Gesetzbuch nicht so scharf herausgebildet hat, indem es dessen Wirkungen von der Gültigkeit des obligatorischen Kausalgeschäftes abhängig macht. Mit der Tradition des Grundstücks wird

---

[1]) In Bayern notariell: Art. 141 E.G. z. B.G.B.; Art. 167 I A.G. z. B.G.B. Art. 15 Abs. 2 A.G. z. G.V.G. N.G. Art. 1—3.

der Käufer Eigentümer, wenn er Zug um Zug Zahlung leistet oder den Kaufpreis sicherstellt oder Stundung desselben erlangt.

Zu einer Stundung aber lässt sich der Verkäufer häufig nur dann herbei, wenn sein Kaufschilling sichergestellt ist. Eine Hypothek nach gemeinem Recht reicht nicht aus, wie aus den einleitenden [1]) Worten hervorgeht. Der Verkäufer behält sich daher trotz der Kreditierung das Eigentum vor, so zwar, dass er den Kaufvertrag unbedingt abschliesst, aber die Wirkungen der Übereignung von der Bedingung der völligen Zahlung des Kaufpreises abhängig macht.

Welchen Charakter, ob den einer suspensiven oder einer resolutiven Bedingung, der Eigentumsvorbehalt hat, ist in Theorie und Praxis des gemeinen Rechts streitig. Als Resolutivbedingung wird er allgemein zugelassen; manche halten eine suspensive Bedingung mit der Natur des Vertrages für unvereinbar.

Müller [2]) hält neben der Stundung oder Kreditbewilligung einen suspensiven Eigentumsvorbehalt für unmöglich. Er erklärt es für unrömisch und in sich widersprechend, dass trotz gegebenen Kredits das Eigentum nicht übergehen sollte, bevor der Kaufpreis entrichtet wäre; entweder gebe man Kredit und die Tradition wirke oder man erhalte Barzahlung.

Vom streng römischrechtlichen Standpunkt ist die Unvereinbarkeit von Kreditgeben und Eigentumsvorbehalt zuzugeben [3]). *Müller* übersieht aber, dass der Eigentumsvorbehalt nicht ein römisches, sondern ein gemeinrechtliches, unter deutschrechtlichen Einflüssen herausgebildetes Institut ist, welches die absolute Wirkung der römischen Tradition bei Kreditierung des Kaufgeldes aufgehoben und

---

[1]) Oben § 1.
[2]) Arch. C. Pr. Bd. XII. S. 252 ff.
[3]) *Thorsch* S. 25.

die rechtliche Gestaltung des Übertragungsaktes der Einwirkung der Parteien geöffnet hat.

Thorsch [1]) sucht darzutun, dass sich „kreditieren, in jemand Vertrauen setzen, und aufschiebend bedingt Eigentum vorbehalten“ ausschliessen, indem er seinen Ausführungen den von der Nationalökonomie entwickelten Begriff des Kredits als einer sofortigen einseitigen Leistung gegenüber einer aufgeschobenen Gegenleistung zu grunde legt und unter Leistung nur die volle Leistung aus dem Kaufvertrage versteht.

Es ist nicht einzusehen, warum bei einer Teilleistung gegenüber einer aufgeschobenen Gegenleistung nicht auch von Kredit geben, in jemand Vertrauen setzen, sollte gesprochen werden können. Eine Teilleistung aber liegt in der Tat vor, sobald der Veräusserer das Kaufsobjekt dem Käufer zur freien Benutzung überlässt, ohne auf sofortige Zahlung des Kaufpreises, den er Zug um Zug verlangen könnte, zu drängen. Das Eigentum ist nicht in dem Sinne etwas unteilbares, dass man nicht aus der Fülle der Rechte, welche aus dem Eigentum fliessen, einzelne abgeben könnte, ohne dadurch aufzuhören, Eigentümer zu sein [2]). Es muss dem Verkäufer, der aus freien Stücken veräussert, auch freistehen, den Verkauf an beliebige Beschränkungen zu knüpfen und von seinen Rechten, so viel er will, zu übertragen oder zu seiner Sicherung sich vorzubehalten.

Beim Kauf ist jeder Nebenvertrag, wenn nicht besondere Rechtsbestimmungen [3]) ihn verbieten, gültig und verbindlich. Dem dinglichen Vertrag können wie jedem anderen Bedingungen aller Art hinzutreten. Die heutige Rechtswissenschaft ist sich auch darüber einig, dass im gemeinen Recht beim Kaufvertrag der Eigentumsvorbehalt zulässig ist und sowohl als eine den Übergang des Eigentums aufschiebende als auch als eine diesen wieder auf-

---

[1]) S. 24.

[2]) *Thorsch*: S. 21.

[3]) Z. B.: Preuss. Allg. Landrecht. Tit. 11 § 266.

hebende Bedingung gefasst werden kann. (Vgl. insbes. *Windscheid-Kipp,* I, § 172, A. 18.)

Streit besteht noch darüber, was in Zweifelsfällen, wo Wille und Absicht der Vertragschliessenden nicht klar sind, als gewollt anzunehmen ist: ob dem Vorbehalt in Ansehung des dinglichen Rechtsgeschäfts die Bedeutung einer resolutiven oder suspensiven Bedingung beizulegen ist. Für die Entscheidung der Streitfrage ist der Zweck massgebend, den die Beteiligten nach den Umständen des Falles mit dem Vorbehalt verbinden wollen. Es darf hiebei nicht Rücksicht darauf genommen werden, welche Auslegung aus volkswirtschaftlichen Gründen oder im Interesse der Verkehrssicherheit den Vorzug verdienen würde.

Der Verkäufer bezweckt mit dem Vorbehalt, sich eine grösstmögliche Sicherheit wegen des kreditierten Kaufgeldes zu verschaffen. Wenn derselbe erklärt: die Sache soll mir gehören bis zur Zahlung des Kaufpreises, oder: ich behalte mir bis dahin das Eigentum vor, so ist klar, dass der nicht juristisch gebildete Verkäufer das Eigentum, das wohl von jedermann als das umfassendste Recht an einer Sache erkannt wird, noch nicht aus der Hand geben will. Es ist kein Zweifel, dass der Verkäufer nicht an eine auflösende Bedingung denkt, deren rechtliche Wirkungen zu beurteilen, einiges juristisches Wissen voraussetzt [1]). Für eine aufschiebende Bedingung bei Mobilien erklärt sich auch *Dernburg* [2]); die entgegengesetzte Ansicht vertritt *Windscheid* [3]). Er macht geltend, „dass es dem wahren Willen gewiss nicht gemäss sei, dass der Verkäufer bis zur Abtragung des Kaufpreises noch über die Kaufsache soll verfügen dürfen, und um-

---

[1]) Die richtige Beurteilung der susp. Bed. setzt natürlich auch juristisches Wissen voraus; sie ist aber dem Laien fasslicher als die resol. Bedingung.

[2]) Bd. I. § 215.

[3]) I. § 172 A. 18.

gekehrt der Käufer das Verfügungsrecht soll entbehren müssen; man denke an den Fall, wo an das tradierte Grundstück politische oder kommunale Rechte angeknüpft seien: sollten diese dem Käufer mit Eigentumsvorbehalt nicht zustehen?"

Darauf ist zu erwidern, dass der Verkäufer nur für einen bestimmten Fall die Möglichkeit beibehalten hat, als Eigentümer aufzutreten, im übrigen aber dem Käufer der Gebrauch der Sache nicht verkümmert wird. Bis zum Eintritt jenes bestimmten Ereignisses geht dem Verkäufer jede weitere Befugnis über die Sache ab. Gegen etwaige Verfügungen, welche er nach dem Geschäftsabschluss noch über die Sache trifft, sichert den Käufer die Rückbeziehung der bedingten Übertragung auf den Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses. Ist mit dem Eigentum an einem Grundstück ein politisches oder kommunales Recht verbunden, so wird dieser Umstand auf die Höhe des Kaufpreises einen wesentlichen Einfluss ausüben, und deshalb jenes Recht als mitverkauft zu erachten, und dessen Ausübung während der Schwebezeit der Bedingung dem Käufer zuzusprechen sein.

Die Verkehrsanschauung, darf man behaupten, erblickt in Zweifelsfällen im pactum reservati dominii eine aufschiebend bedingte Eigentumsübertragung, auf welche auch das Wort „Vorbehalt" hindeutet. Für diese Auffassung scheint sich auch die reichsgerichtliche Praxis in Strafsachen entschieden zu haben [1]).

Es lässt sich somit der Eigentumsvorbehalt nach gemeinem Recht definieren als

„eine Nebenbestimmung, welche bei einem auf Übertragung des Eigentums gerichteten Rechtsgeschäft, ohne das zu grunde liegende obligatorische Rechtsverhältnis zu berühren, die Wirkungen der Tradition bedingt und im Zweifel als Suspensivbedingung aufzufassen ist."

[1]) E. St. S. Bd. II. S. 22 (24); Bd. III. S. 114; Bd. XXIV. S. 274.

§ 5.

Begriff des Eigentumsvorbehalts nach Bürgerlichem Gesetzbuch.

Der Eigentumsvorbehalt gehört zu jenen Begriffen, welche das Bürgerliche Gesetzbuch aus dem bisher geltenden Privatrecht, mit dem es im engsten Zusammenhang steht, übernommen hat, ohne sie näher zu bestimmen.

Inhaltlich der neuen Vorschriften kann der Eigentumsvorbehalt nur an Mobilien vorkommen, da eine Auflassung, die unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgt, unwirksam ist [1]).

Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet bei Veräusserung einer Sache einen obligatorischen und einen dinglichen Vertrag. Die abstrakte Natur des dinglichen Vertrages wird hier viel schärfer betont als im gemeinen Recht. Durch seine vollkommene Selbständigkeit wird derselbe dem obligatorischen Kausalgeschäft entrückt, ohne hiedurch dem obligatorischen Grundgeschäft seine massgebende Wirkung unter den Parteien zu nehmen. Das Verhältnis des dinglichen Vertrages zu dem obligatorischen ist das der Leistung zu den Motiven derselben. Der Vertrag besteht, wenn auch das Motiv fehlt oder ganz wegfällt [2]).

Mit dem römischrechtlichen Grundsatz, dass das Eigentum der verkauften Sache nur dann auf den Käufer übergehe, wenn der Kaufpreis bezahlt, sichergestellt oder kreditiert ist, hat das Bürgerliche Gesetzbuch gebrochen. Dieser Satz steht in Widerspruch mit sachenrechtlichen Grundsätzen, und ist deshalb aus dem Schweigen des Bürgerlichen Gesetzbuches die Aufhebung jenes Satzes zu entnehmen. Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist nur erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll [3]).

---

[1]) § 925 II B. G. B.

[2]) Mot. z. B. G. B. Bd. III. S. 7—9.

[3]) § 929 B. G. B.

Der Eigentumsvorbehalt macht den obligatorischen Vertrag jedenfalls nicht zu einem bedingten, lässt diesen vielmehr unberührt und beeinflusst nur das dingliche Rechtsgeschäft. Dieses aber lässt Bedingungen und Befristungen jeder Art zu. Hätte das Bürgerliche Gesetzbuch die bedingte Eigentumsübertragung beseitigen wollen, hätte es ausdrücklich bestimmen müssen, dass eine der Übereignung hinzugefügte Bedingung entgegen dem Parteiwillen nur obligatorisch wirke. Allein das Bürgerliche Gesetzbuch ging davon aus, dass jedem Rechtsgeschäft eine Bedingung beigefügt werden kann, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, oder die Natur des Rechtsgeschäfts von selbst entgegensteht, hat daher die Lehre von den Bedingungen in den allgemeinen Teil gesetzt und in Würdigung, dass die bedingte Eigentumsübertragung praktischen Interessen von überwiegender Bedeutung dient, hier keine Einschränkung getroffen. Es können daher die der Einigung zukommenden rechtlichen Wirkungen von den Vertragsteilen beliebig beschränkt, insbesondere von Erfüllung oder Nichterfüllung einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung abhängig gemacht werden d. h. der Eigentumsvorhalt ist bei Veräusserung beweglicher Sachen trotz Stundung des Kaufgeldes in jeder Bedingungsform zulässig.

Wie ein beim Kauf vorkommender Eigentumsvorbehalt bis zur Zahlung des Kaufpreises im Zweifel aufsufassen ist, hat das Bürgerliche Gesetzbuch in Übereinstimmung mit der neueren gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis geregelt. Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt ist[1]).

Diese Auslegungsregel gibt das B.G.B. nur für den wichtigsten und häufigsten Fall des Eigentumsvorbehalts.

---

[1]) § 455 B.G.B.

Für andere Eigentumsvorbehalte z. B. bei Schenkungen, Gutsübergabeverträgen ist eine gleiche Bestimmung nicht getroffen. Allein § 455 l. c. bringt den prinzipiellen Standpunkt des neuen Rechts zum Ausdruck und ist analog auf alle Fälle der Übergabe einer Sache unter Vorbehalt des Eigentums anzuwenden.

Als Definition des Eigentumsvorbehalts nach Bürgerlichem Gesetzbuch kann hiernach die oben aufgestellte Begiffsbestimmung ohne irgend welche Änderung herübergenommen werden.

Erster Teil.

Eigentumsvorbehalt an beweglichen Sachen.

I. Abschnitt:

Allgemeine Lehre.

§ 6.

Aufschiebend bedingter Eigentumsvorbehalt.

1. Der aufschiebend bedingte Eigentumsvorbehalt macht bei dem auf Übertragung des Eigentums an einer Sache gerichteten Rechtsgeschäft die Wirkungen der Übereignung in der Regel von vollständiger Befriedigung des Veräusserers abhängig. Auf dieses Verhältnis haben die Grundsätze über Bedingungen Anwendung zu finden.

Bei Veräusserung einer Sache sind, wie bereits dargetan, zwei Verträge zu unterscheiden: ein obligatorischer und ein dinglicher. Beide können Bedingungen jeder Art aufnehmen. Der obligatorische Vertrag verpflichtet den Veräusserer zum Abschluss des dinglichen. Dieser letztere interessiert hier; denn der bedingte obligatorische Vertrag begründet noch keine gegenwärtige Verpflichtung zur Übergabe der Sache, bei welcher allein der Vorbehalt, dass Eigentum nicht übergehen soll, gemacht werden kann[1]). Sollten die Vertragschliessenden ausdrücklich den obligatorischen Vertrag bedingt, den dinglichen trotzdem vorbehaltlos abgeschlossen haben, so würde sich der Veräusserer ein persönliches Recht auf Rückübereignung der Sache für den Fall des Nichteintritts der Bedingung, nicht aber das Eigentum vorbehalten haben.

[1]) S. 9.

2. Die Übergabe einer Sache gibt ohne die entsprechende Einigung, dass sofort auch Eigentum übergehen soll, noch kein Eigentum. Geschieht allerdings die Übergabe in Erfüllung des obligatorischen Geschäfts ohne jeglichen Vorbehalt, so ist die Absicht der Parteien, Eigentum zu geben und zu erwerben, anzunehmen. Der Eigentumsvorbehalt muss ausdrücklich erklärt sein. Ist das Eigentum vorbehalten, so entsteht bis zur künftigen Eigentumsübertragung ein Zustand der Schwebe; doch kommt dem bedingten Rechtsgeschäft als Grundlage eines künftigen Rechts schon während der Schwebezeit eine gewisse Wirksamkeit zu.

a) Im Gegensatz zu den Motiven zum B.G.B. wird aus den oben Seite 9 erörterten Gründen als Regelfall angesehen, dass auch bei aufschiebend bedingtem Eigentumsvorbehalt die Sache dem Erwerber übergeben wird. (Vgl. Mot. z. Abzahlungsgeschäft in der kommentierten Handausgabe: „Die Abzahlungsgeschäfte von Dr. *Schmitt*“).

Dieses hat beim Kaufvertrag zur Folge, dass mit der Übergabe, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben, die Gefahr des zufälligen Untergangs und einer zufälligen Verschlechterung auf den Käufer übergeht.

Die Frage des Gefahrüberganges ist nicht unbestritten. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält sich einer positiven Bestimmung über den Gefahrübergang bei bedingten Rechtsgeschäften. Die Motive [1]) sagen, dass in Ansehung der Gefahrtragung dann keine Schwierigkeiten entstehen, wenn die Sache vor dem Eintritt der (suspentiven) Bedingung dem Käufer nicht übergehen werde, und dieses werde den Regelfall bilden [2]): die Frage aber wie, falls während schwebender Bedingung die Sache dem Käufer übergeben sei, es sich mit der Gefahrtragung verhalte, bleibe besser an der Hand der einschlägigen Vorschriften der Wissenschaft und Praxis zur Lösung überlassen.

[1]) Bd. II. S. 324.

[2]) Unten S. 26, Note 3.

Der § 323 B.G.B. enthält die allgemeinen Bestimmungen, wer bei gegenseitigen Verträgen im Falle eintretender Unmöglichkeit der Leistung infolge eines Umstandes, den weder der eine noch der andere Teil zu vertreten hat, den Schaden tragen muss. Fällt die Leistung wegen Zufalls fort, so entfällt damit der Anspruch auf die Gegenleistung; es trägt jeder Teil die Gefahr bis zur Erfüllung der ihm obliegenden Leistung. Hat der Veräusserer einer Sache nach Abschluss des obligatorischen Kaufvertrages das Kaufsobjekt noch nicht übergeben und geht dasselbe durch Zufall unter oder erleidet eine zufällige Verschlechterung, so trifft dieser Schaden nach § 323 l. c. das Vermögen des Verkäufers, denn er hat noch nicht geleistet.

Unter „Leistung" versteht § 323 B.G.B. Erfüllung alles dessen, wozu jemand durch Rechtsgeschäft verpflichtet ist. Die Leistung des Verkäufers einer Sache besteht daher gemäss der obligatorischen Verbindlichkeit [1]) in einem zweifachen: in der Übergabe der Sache und der Verschaffung des Eigentums an derselben. Nach § 323 B.GB. würde also der Verkäufer stets bis zur Eigentumsverschaffung die Gefahr zu tragen haben, auch wenn die Eigentumsverschaffung aus tatsächlichen oder rechtlichen Hinderungsgründen der Besitzübergabe nachfolgt. Hier greift nun § 446 B.G.B. ein, welcher § 323 l. c. nicht ausschliesst, aber modifiziert. § 446 B.G.B. macht, im Falle Besitzübergabe und Eigentumsübergang auseinanderfallen, den Gefahrübergang nicht wie § 323 B.G.B. von Erfüllung aller Verbindlichkeiten des Verkäufers abhängig, knüpft ihn vielmehr an die Übergabe der Sache als jenen Akt der Vertragserfüllung, welcher dem Käufer die tatsächliche Vollherrschaft über eine Sache gewährt; der Käufer hat nunmehr die Möglichkeit der Überwachung und kann daher geeignete Vorkehrungen treffen, der Verkäufer ist hiezu

[1]) § 433 B.G.B.

ausser Stande. Der Begriff „Übergabe" ist nicht gleichzusetzen der „Leistung" des § 323 l. c., sonst wäre § 446 B.G.B. neben jener Bestimmung eine überflüssige Wiederholung. „Übergabe" ist aber auch nicht gleichzusetzen der „Übertragung", denn mit diesem Begriff, der in § 446 l. c. absichtlich vermieden ist, bezeichnet das Gesetz die beiden Vorgänge: Übergabe und Eigentumsübergang [1]).

Der aufschiebend bedingte Eigentumsvorbehalt ist nun nichts anderes als ein auf Parteiwillen beruhender Umstand, welcher Besitzübergabe und Eigentumsübergang zeitlich auseinanderfallen lässt. Es ist daher auch für diese Rechtslage anzunehmen, dass mit Übergabe der Sache die Gefahr auf den Erwerber übergeht.

Freilich treten erst mit Eintritt der Bedingung die Wirkungen des bedingten Rechtsgeschäfts ein [2]), und muss in diesem Augenblick der Veräusserer leisten können, aber natürlich nur soweit, als er noch nicht geleistet hat.

Die Motive [3]) scheinen gegen die hier vertretene Ansicht vom Gefahrübergang zu sprechen. Allein diese sind zwar ein nicht zu unterschätzendes Hilfsmittel bei Auffindung des Gesetzeswillens, beschränken aber die Freiheit der Auslegung nicht; massgebend bleibt allein das in die Erscheinung tretende Wort des Gesetzes ohne Rücksicht darauf, was der Gesetzgeber damit sagen wollte, aber nicht gesagt hat. Ist bei aufschiebend bedingtem Eigentumsvorbehalt auf Grund des unbedingten durch § 433 ff. B.G.B. geregelten obligatorischen Vertrages die Übergabe der Sache erfolgt, so ist damit alles geschehen, um nach § 446 l. c. die Gefahr auf den Erwerber übergehen zu lassen [4]).

---

[1]) § 929 B.G.B.

[2]) 158 B.G.B.

[3]) Bd. II. S. 206 u. 324.

[4]) A.M. *Plank*, Anm. zu § 446 l. c.; vgl. *Endemann* S. 703 ff. — *Staudinger* knüpft den Gefahrübergang an die tatsächl. Überg. als den Akt, der bei beweglichen Sachen in der Regel zu sofortigem Eigentumsübergang führt; er lässt also die Gefahr auch schon vor Eigentumserlangung übergehen, verweist im übrigen allerdings auf *Plank* a. a. O.; *Habicht* S. 214, 258 ff.

Bei der brevi m. tr. geht die Gefahr mit Profektion des obligatorischen Vertrages über, weil die bereits bisher bestehende Innehabung der Sache seitens des Käufers von diesem Augenblicke an als aus dem Kaufvertrage erlangt angesehen wird.

Für den allerdings seltenen Fall des Eigentumsvorbehalts beim Tausch hat bezüglich des Gefahrübergangs das Gleiche zu gelten wie beim Kauf [1]).

Bei der reinen Schenkung unter Vorbehalt des Eigentums bis zum Eintritt eines gewissen Ereignisses trägt nach der Natur des Vertrages [2]) der Schenker die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung, denn die Sache ist ohne rechtliche Verbindlichkeit des Beschenkten hingegeben.

Bei der Schenkung sub modo unter Vorbehalt des Eigentums bis zur Erfüllung der Auflage trifft die Gefahr des zufälligen Untergangs den Schenker, die Gefahr der zufälligen Verschlechterung dagegen den Schenker und den Beschenkten, insoferne als letzterer dadurch von der Verpflichtung, die Auflage zu erfüllen, nicht befreit wird, ersterer bei Nichterfüllung der Auflage nur das verschlechterte Geschenk zurückfordern kann.

Auf die in Bayern nicht seltenen Gutsübergaben an den ältesten Sohn unter Vorbehalt des Eigentums, bis der Gutsübernehmer sich bewährt, oder gewisse Herauszahlungen an die Geschwister betätigt hat, sind hinsichtlich der Gefahrtragung die vorentwickelten Grundsätze ebenmässig anzuwenden.

b) Während der Schwebezeit ist die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung noch nicht eingetreten, das vorbehaltene Recht noch nicht übertragen. Der aufschiebend bedingte Eigentumsvorbehalt gibt aber dem bedingt Berechtigten nicht blos eine tatsächliche Aussicht auf dereinstigen Erwerb der Sache, sondern bereits eine rechtlich geschützte Anwartschaft, welche vererblich und veräusser-

[1]) § 515 B.G.B.
[2]) § 516 ff. B.G.B.

lich ist, und auch der Beschlagnahme unterliegt. Die bedingt übereignete Sache kann natürlich auch wieder nur bedingt übertragen werden.

Der unter einer aufschiebenden Bedingung Berechtigte kann im Falle des Eintritts der Bedingung Schadensersatz von dem anderen Teile verlangen, wenn dieser während der Schwebezeit das von der Bedingung abhängige Recht durch sein Verschulden vereitelt oder beeinträchtigt [1]). Aber nicht bloss eine obligatorische, sondern auch eine dingliche Gebundenheit besteht während der Schwebezeit. Der bedingt Verpflichtete kann über die Sache nurmehr unter Wahrung der durch die bedingte Verfügung geschaffenen Rechtslage weiter verfügen.

Überträgt der Eigentümer ohne Rücksicht auf die bereits unter Eigentumsvorbehalt erfolgte Übergabe der Sache das Eigentum an derselben auf einen Dritten, so wird mit Erfüllung der Bedingung die zweite Veräusserung unwirksam [2]), indem jede weitere Verfügung, welche der Veräusserer während der Schwebezeit über den Gegenstand trifft, im Falle des Eintritts der Bedingung insoweit unwirksam wird, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde [3]).

3. Die von der Bedingung abhängig gemachten Wirkungen treten erst mit Eintritt der Bedingung ein [4]). Das Eigentum geht in diesem Augenblick über, ohne dass es der Vornahme eines neuen Rechtsgeschäfts bedürfte. Das Eigentum gilt nicht wie im gemeinen Recht als zur Zeit des Geschäftsabschlusses übergegangen; eine Rückwirkung tritt nicht ein, eine solche kann in dinglicher Weise nicht einmal vereinbart werden. Wenn die Vertragsteile unter sich eine Rückbeziehung der Wirkungen auf den Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses wünschen, so gibt ihnen

---

[1]) § 160 B.G.B.
[2]) Siehe jedoch Ziff. 4, S. 24.
[3]) § 161 B.G.B.
[4]) § 158 B.G.B.

§ 159 B.G.B. die Möglichkeit einer solchen Vereinbarung, die nicht einmal ausdrücklich erfolgen muss, die sich nur aus dem Inhalt des Rechtsgeschäfts zu ergeben braucht. Die Beteiligten sind dann verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn die an den Eintritt der Bedingung geknüpften Folgen in dem früheren Zeitpunkt eingetreten wären.

Kommt der Käufer mit der Zahlung des Kaufpreises in Verzug oder fällt die Bedingung aus, so kann der Verkäufer aus dem Kaufvertrag auf Zahlung klagen und im Wege der Immobiliarzwangsvollstrekung Befriedigung suchen oder, wenn nichts anderes vereinbart ist, von dem Rücktrittsrecht des § 455 B.G.B. Gebrauch machen, wodurch das bisherige Schuldverhältnis aufhört und sich in ein Schuldverhältnis auf Wiederherstellung des Zustandes, wie er vor Abschluss des Vertrages gewesen, verwandelt. Die Abwicklung der gegenseitigen Verpflichtungen geschieht dann nach den §§ 346 ff. [1])

4. Die dingliche Sicherung, welche sich der Veräusserer durch den Eigentumsvorhalt verschaffen will, wird in ihrer Bedeutung sehr abgeschwächt dadurch, dass die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigen herleiten auf bedingte Verhältnisse entsprechende Anwendung finden [2]). Hat der bedingt Berechtigte während der Schwebezeit den Besitz der Sache, so kann er durch Übergabe [3]) auf einen Dritten, der in Unkenntnis ist über die Gebundenheit des Verfügenden, Eigentum übertragen. Damit erlischt der an der Sache bestehende Eigentumsvorbehalt. Das Gleiche ist der Fall, wenn der besitzende Käufer die Sache einem gutgläubigen Dritten verpfändet [4]) und dieser unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften das Pfand recht-

[1]) B.G.B.
[2]) §§ 161, 932 ff. B.G.B.
[3]) Constitutum poss. ausgeschlossen.
[4]) §§ 1207, 1248 B.G.B.

mässig veräussert [1]). Das vorbehaltene Eigentum wird selbst dann zerstört, wenn der Pfandnehmer nicht in gutem Glauben ist, oder der bedingt berechtigte Käufer sich selbst als Pfandgläubiger geriert und die Sache an einen gutgläubigen Bieter veräussert [2]). Zu beachten ist, dass den gutgläubigen Pfändungspfandgläubiger kein dem Eigentümer gegenüber wirksames Pfandrecht erwächst; denn durch das Bürgerliche Gesetzbuch wird nur der mittelst Rechtsgeschäft nicht der mittelst Zwangsvollstreckung erlangte Erwerb geschützt [3]).

Ist das Eigentum bei Verkauf eines zur Weiterveräusserung bestimmten Warenvorrats vorbehalten, so geht der Eigentumsvorbehalt an den veräusserten Sachen unter ohne Rücksicht auf den guten Glauben des Erwerbers, weil schon im voraus die Zustimmung zur Veräusserung gegeben ist [4]). Endlich kann auch durch Ersitzung der Untergang des Eigentumsvorbehalts herbeigeführt werden [5]).

Dem Vorbehaltsberechtigten stehen als Schutz der Arrest und die einstweilige Verfügung zur Seite [6]). Er kann auf Feststellung des Rechtsverhältnisses klagen [7]). Einer Zwangsvollstreckung [8]) in den Gegenstand kann er durch Widerspruchsklage begegnen [9]). Würde er nicht widersprechen und käme die Sache zur Versteigerung, so würde der gutgläubige Ersteher Eigentümer selbst dann, wenn der wahre Eigentümer den Besitz der Sache wider seinen Willen verloren hätte [10]). Der Eigentumsübergang

---

[1]) §§ 1242, 1243 B.G.B.
[2]) § 1244 B.G.B.
[3]) § 804 C.P.O.
[4]) *Seuff.* Bd. 35. Nr. 123.
[5]) § 937 ff. B.G.B.
[6]) §§ 916 II, 935 C.P.O.
[7]) § 256 C.P.O.
[8]) § 803 ff. C.P.O.
[9]) § 771 C.P.O.
[10]) §§ 932, 935 II B.G.B.

ist jedoch nicht mit dem Akt des Zuschlags verbunden wie bei der Immobiliarzwangsvollstreckung, sondern erst mit der nachfolgenden Tradition [1]). Gegen einen schlechtgläubigen Ansteigerer behält der Vorbehaltsberechtigte seinen Vindikationsanspruch.

5. Besonders häufig findet sich der aufschiebend bedingte Eigentumsvorbehalt bei den sogen. Abzahlungsgeschäften [2]). Hier bildet — wie es allgemein anzunehmen ist [3]) — die sofortige Besitzübergabe die Regel. Die Motive zum Gesetze [2]) rühmen deshalb dem Eigentumsvorbehalt nach, dass er, indem er die auf Abzahlung entnommenen Gegenstände dem Zugriff der Gläubiger entziehe, überschuldeten Personen den Zeitraum gewähre, in welchem sie sich eine neue Existenz gründen und ihre Schuldverhältnisse ordnen könnten, vor allem unbemittelten Personen den Weg zur Beschaffung kostspieliger Produktionsmittel, z. B. Nähmaschinen, erschliesse, ohne die erforderlichen Barmittel zu besitzen.

Hat sich beim Verkauf einer dem Käufer übergebenen beweglichen Sache, deren Kaufpreis in Teilzahlungen berichtigt werden soll, der Verkäufer das Eigentum vorbehalten [4]) und nimmt auf Grund des Vorbehalts die verkaufte Sache wieder an sich [5]), so gilt dieses als Rücktritt vom Vertrag, und ist jeder Teil verpflichtet dem anderen die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Der Käufer hat dem Verkäufer für die infolge des Vertrages gemachten Aufwendungen, sowie für solche Beschädigungen der Sache Ersatz zu leisten, welche durch sein Verschulden oder durch einen sonstigen von ihm zu vertretenden Umstand verursacht sind. Für Überlassung des Gebrauchs

---

[1]) § 817 C.P.O.

[2]) Gesetz vom 16. V. 94. R.G.Bl. S. 450.

[3]) Siehe oben S. 19, Note 2.

[4]) Wie dieser im Zweifel aufzufassen: § 455 B.G.B.

[5]) Die Voraussetzungen, unter welchen dies geschieht, lässt § 5 l. c. unberührt.

oder der Benutzung ist deren Wert zu vergüten, wobei auf die inzwischen eingetretene Wertminderung der Sache Rücksicht zu nehmen ist[1]). Entgegenstehende Vereinbarungen sind nichtig[2]).

Die Bestimmungen des Gesetzes finden keine Anwendung, wenn der Empfänger der Ware als Kaufmann in das Handelsregister eingetragen ist[3]).

§ 7.

Auflösend bedingter Eigentumsvorbehalt.

1. Bei dem auflösend bedingten Eigentumsvorbehalt ist das Bestehen der gewollten rechtlichen Wirkungen des Eigentumsübergangs ins Ungewisse gestellt.

Das Wesen der auflösenden Bedingung begegnet verschiedener Beurteilung. Namentlich zwei Auffassungen stehen sich gegenüber. Nach der einen ist die auflösende Bedingung gleich der aufschiebenden nichts anderes als eine besondere Gestaltung des rechtserzeugenden Willens, nach der andern eine auf die Wiederaufhebung der Wirkungen einer unbedingten Hauptwillenserklärung gerichteten aufschiebend bedingten Nebenwillenserklärung. Die Meinungsverschiedenheit verliert ihre praktische Bedeutung durch den Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wonach die auflösende Bedingung einen wesentlichen und untrennbaren Bestandteil des gesamten Inhalts der Willenserklärung bildet[4]).

2. Das auflösend bedingte Rechtsgeschäft ist gegenwärtig begründet; mit seinem Abschluss existieren alle seine Wirkungen wie bei unbedingter Veräusserung einer Sache. Mit der Besitzübergabe geht das Eigentum und

---

[1]) Verk. kann sich an die in seiner Hand befindlichen Kaufpreisraten halten.

[2]) §§ 1, 2, 5 a. a. O.

[3]) § 8 a. a. O.

[4]) Mot. z. B. G. B. Bd. I. S. 250 ff.

die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung auf den Erwerber über [1]).

Während der Schwebezeit hat der Berechtigte den Vollgenuss seines Rechts. Soweit jedoch die Interessen des Vorbehaltsberechtigten es verlangen, hat das Gesetz eine persönliche und dingliche Gebundenheit gleich jener bei der aufschiebenden Bedingung festgelegt. Im Falle des Eintritts der Bedingung kann derjenige, zu dessen Gunsten der frühere Rechtszustand wieder eintritt, von dem anderen Teil für schuldhafte Vereitelung oder Beeinträchtigung des von der Bedingung abhängigen Rechts Schadensersatz verlangen [2]). Verfügungen der Zwischenzeit sind insoweit unwirksam, als hierdurch der Eintritt des früheren Rechtszustandes vereitelt oder beeinträchtigt würde [3]).

3. Erfüllt sich die auflösende Bedingung nicht, so wird die von Anfang an geschaffene Rechtslage zur endgültigen. Mit dem Eintritt der Bedingung aber endigen die Wirkungen des Rechtsgeschäfts; mit diesem Zeitpunkt tritt der frühere Rechtszustand wieder ein [4]). Die Erfüllung der auflösenden Bedingung wirkt ebenfalls nicht zurück. Eine Rückbeziehung greift nur Platz, wenn die Absicht aus dem Inhalt des Rechtsgeschäfts erhellt [5]).

Die rechtlichen Wirkungen, welche bis zur Erfüllung der Bedingung bestanden, hören ohne weiteres auf, es entsteht nicht etwa eine blosse Verpflichtung dieselben wieder aufzuheben, sonst könnte man nicht von einer auflösenden Bedingung sprechen [6]); der frühere Rechtszustand tritt für die Zukunft von Rechtswegen sofort wieder ein. Das Eigentum geht sofort auf den Rückfallsberechtigten

---

[1]) § 446 B.G.B.
[2]) § 160 Abs. 2 B.G.B.
[3]) § 161 Abs. 2 B.G.B.
[4]) § 158 II B.G.B.
[5]) § 159 B.G.B.
[6]) Mot. Bd. I. S. 250 ff.

über, er kann von diesem Augenblick an mit der Sache wie ein Eigentümer beliebig schalten und walten; entgegenstehende Verfügungen der Zwischenzeit sind ipso iure hinfällig [1]).

4. Das bedingte Recht und die bedingte Verpflichtung unterstehen den gleichen Grundsätzen wie bei der aufschiebenden Bedingung. Sie sind vererblich und veräusserlich, wie das unbedingte Recht und die unbedingte Verpflichtung es sind, unterliegen wie diese der Beschlagnahme [2]).

Der Rechtsschutz nimmt hier dieselbe Form an wie bei der aufschiebend bedingten Eigentumsübertragung [3]).

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden auch hier entsprechende Anwendung [4]).

§ 8.

Behandlung der vor 1900 bedungenen, noch bestehenden Eigentumsvorbehalte.

1. Bei der kurzen Zeit, welche das Bürgerliche Gesetzbuch erst Geltung hat, haben manche gegenwärtige Rechtsverhältnisse ihren Ausgangspunkt noch in der Zeit, wo das neue Recht nicht galt. Es ist daher auf die aus der früheren Zeit in das Herrschaftsbereich des Bürgerlichen Gesetzbuchs hereinragenden unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossenen Veräusserungsgeschäfte kurz einzugehen.

Nach den in § 3 [5]) erwähnten allgemeinen Grundsätzen über die Rückwirkung neuer Gesetze auf ältere Verhältnisse ergibt sich, dass die unter der Herrschaft

---

[1]) § 161 B.G.B.
[2]) Oben S. 22/23.
[3]) Oben S. 25.
[4]) Oben S. 24, 25.
[5]) Oben S. 6 ff.

des gemeinen Rechts vorgenommenen Rechtsgeschäfte hinsichtlich der Umstände ihrer Gültigkeit und Wirksamkeit nach altem Recht zu beurteilen sind, wenn nicht das neue Gesetz eine Ausnahme macht.

Art. 170 E.G. z. B.G.B. bestimmt, dass für ein Schuldverhältnis, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches entstanden ist, die bisherigen Gesetze massgebend bleiben. Der Zeitpunkt der Begründung eines Rechtsverhältnisses ist darnach entscheidend. Um das alte Recht anwenden zu können, müssen sich alle zur Entstehung des Schuldverhältnisses erforderlichen Tatbestände unter ihm verwirklicht haben. Ein rechtsbegründender Tatbestand ist auch dann vorhanden, wenn seine Wirkungen durch eine hinzugefügte Bedingung hinausgeschoben sind. Daher bestimmen sich die Wirkungen eines bedingten Rechtsgeschäfts, wenn dieses vor dem 1. Januar 1900 vorgenommen wurde, nach dem bisherigen Recht, selbst wenn die Bedingung erst nach dem 1. Januar 1900 eintritt oder ausfällt. Denn das Rechtsverhältnis, das durch den Eintritt oder Ausfall der Bedingung begründet wird, ist nur eine Fortsetzung des schon vorher bestandenen.

2. Das auf diese Fälle anzuwendende gemeine Recht unterscheidet sich in seinen Wirkungen nach zweifacher Richtung von dem neuen Recht: nämlich im Punkte des Gefahrübergangs bei Kaufgeschäften [1]) und der Rückwirkung der Bedingung überhaupt.

a) Nach gemeinem Recht geht bei unbedingtem Kauf einer beweglichen Sache mit dem Geschäftsabschluss die Gefahr auf den Käufer über, auch wenn der Verkäufer die Sache noch nicht übergeben hat. Das gleiche gilt natürlich auch bei einem auflösend bedingten Kaufvertrag, weil dieser sofort die Vollwirksamkeit des Rechtsgeschäfts

[1]) Bei Schenkungen, Gutsübergaben u. Ev. stimmen die Grundsätze des gemeinen Rechts mit denen des B.G.B. hinsichtlich des Gefahrübergangs überein.

begründet [1]). Ob bei aufschiebend bedingtem Vertrag die Gefahr mit dem Geschäftsabschluss oder erst mit Eintritt der Bedingung auf den Käufer übergeht ist nach gemeinem Recht streitig.

Aus dem Umstand, dass das gemeine Recht wie das Bürgerliche Gesetzbuch bei Veräusserung einer Sache einen obligatorischen und einen dinglichen Vertrag unterscheidet, und bei unbedingtem Kauf schon vor der Tradition die Gefahr auf den Erwerber übergeht, erhellt, dass jene Wirkung an den perfekten obligatorischen und nicht an den vollendeten dinglichen Vertrag geknüpft ist.

Ist der obligatorische Vertrag aufschiebend bedingt, so wird er erst mit Eintritt der Bedingung perfekt, und geht erst — aber auch spätestens — in diesem Augenblick die Gefahr auf den Käufer über; es macht keinen Unterschied, dass die Bedingung nach dem 1. Januar 1900 eintritt, weil die Wirkungen des bedingten Geschäfts nach altem Recht zu beurteilen sind und eine dieser Wirkungen der Gefahrübergang ist. Der dingliche Vertrag, das Erfüllungsgeschäft, muss sich allerdings den Vorschriften des neuen Rechts anpassen, unter welchen es vorgenommen wird.

Ist der obligatorische Vertrag unbedingt, was bei einem Eigentumsvorbehalt regelmässig der Fall ist [2]), der dingliche Vertrag aber wegen der aufschiebenden Bedingung nicht perfekt, so ist in Konsequenz obiger Ausführungen trotz des Vorbehalts die Gefahr bereits beim Käufer, weil die Perfektion des obligatorischen Vertrages durch die Bedingung nicht beeinflusst, sondern nur die Vollziehung desselben von der Bedingung abhängig gemacht ist. Hierin hat man eine grosse Härte gefunden, und daher emptio perfecta, bei deren Vorliegen das römische Recht die Gefahr übergehen lässt, so ausgelegt, dass sie nur bei einem vollverpflichtenden Rechtsgeschäft vorliegt, dessen

[1]) *Wendt*, S. 103 a. a. O.

[2]) Oben S. 14.

Vollzug unmittelbar geschehen kann und kein Hindernis z. B. in einer Bedingung findet [1]). Allein jene Härte verschwindet, wenigstens für unseren Fall, sobald daran festgehalten wird, dass auch bei suspensivem Eigentumsvorbehalt tradiert werden muss [2]). Es folgt daher dem perfekten obligatorischen Vertrag die sofortige tatsächliche Erfüllung, deren rechtliche Wirkungen allerdings hinausgeschoben sind. Der Käufer überkommt dann zwar schon vor der Tradition die Gefahr, ist aber alsbald in derselben Lage wie der Käufer nach Bürgerlichem Gesetzbuch, den spätestens mit der Übergabe der Sache die Gefahr trifft.

Sonach geht im Gegensatz zum Bürgerlichen Gesetzbuch in allen nach gemeinem Recht zu beurteilenden Mobilienkäufen unter aufschiebend bedingtem Eigentumsvorbehalt die Gefahr nicht erst mit Übergabe der Sache sondern bereits mit Perfektion des obligatorischen Vertrags auf den Erwerber über [3]).

Die herrschende Ansicht steht mit der hier vertretenen im Gegensatz; sie lässt beim Kauf unter aufschiebend bedingtem Eigentumsvorbehalt nur die Gefahr der Verschlechterung schon während der Schwebezeit auf den Käufer übergehen, die Gefahr des zufälligen Untergangs erst mit Eintritt der Bedingung ohne Rücksicht, ob die Sache bereits übergeben ist oder nicht [4]).

b) Nach gemeinem Recht gilt der durch Erfüllung der suspensiven oder resolutiven Bedingung entschiedene Rechtserwerb als schon in dem Zeitpunkt rechtlich begründet, in welchem er eingetreten sein würde, wenn das Rechtsgeschäft von Anfang an unbedingt gewesen wäre, und wird durch Verfügungen der Zwischenzeit, welche mit dem damals in Aussicht stehenden Recht in Wider-

---

[1]) *Wendt*, a. a. O. S. 98—103.

[2]) Siehe oben S. 9.

[3]) *Glück*, XVI. S. 229 ff. *Sintenis*, Bd. I. § 49, Note 21. — Mot. I. 206.

[4]) *Dernburg* II. § 96 und *Windscheid-Kipp* II. § 390 b Abs. 10.

spruch treten, nicht beeinträchtigt, d. h. der erfüllten Bedingung ist im Gegensatz zum Bürgerlichen Gesetzbuch rückwirkende Kraft beigelegt [1]).

3. Der Erwerb einer bedingt übertragenen Sache seitens eines gutgläubigen Dritten kann bei den Übergangsverhältnissen mehr, als nach bisherigem Recht möglich war, den Eigentumsvorbehalt hinfällig machen, nachdem das Bürgerliche Gesetzbuch den Schutz des gutgläubigen Erwerbs, den bisher nur das Handelsrecht kannte [2]), allgemein gewährt [3]). Natürlich muss, um die §§ 932 ff. B.G.B. anwenden zu können, das dingliche Rechtsgeschäft unter dem neuen Recht sich abwickeln. Wer vor 1900 in gutem Glauben eine Sache vom Nichteigentümer erworben hat, wurde auch bei fortdauernd gutem Glauben nach 1900 nicht Eigentümer.

§ 9.

Der Eigentumsvorbehalt im Konkurs.

1. Zu eigentlich praktischer Bedeutung gelangt der Eigentumsvorbehalt im Falle eines gegen den Käufer erkannten Konkurses.

Andernfalls wird der Verkäufer, dessen Absicht ja nicht auf Wiedererlangung der verkauften Sache, sondern prinzipaliter auf Befriedigung geht, in den seltensten Fällen die Sache zurücknehmen, da ihn, so lange der Käufer zahlungsfähig ist, die Klage aus dem Kaufvertrage vollkommen sichert, indem sie zur Zwangsversteigerung und damit zu seiner Befriedigung führt.

Erfolgt seitens des Käufers Zahlungseinstellung aus dem Grunde der Zahlungsunfähigkeit, so ist damit feststehend, dass er zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten ausser stande ist. Der an Stelle des Gemeinschuldners

[1]) Bei der erfüllten aufschieb. Bedingung ist dies kontrovers: Mot. z. B.G.B. Bd. I. S. 252.

[2]) § 366 H.G.B.

[3]) Mot. Bd. III. S. 341.

verfügungsberechtigte Konkursverwalter kann nunmehr den noch nicht oder nicht vollständig erfüllten Vertrag erfüllen oder dessen Vollziehung ablehnen [1]). Hofft er durch öffentliche Versteigerung mehr zu erzielen, als er zur Vertragserfüllung leisten müsste, wird er durch Zahlung des Kaufgeldrestes die Herausgabe der Sache vermeiden und dieselbe für die Konkursmasse verwerten.

In dem Augenblick, wo sich der Konkursverwalter für den Nichteintritt in das Vertragsverhältnis entscheidet, steht fest, dass die gesetzte Bedingung der vollständigen Zahlung nicht erfüllt wird, und nunmehr einerseits derjenige, welcher sich unter einer aufschiebenden Bedingung das Eigentum vorbehalten hat, fortan Eigentümer der Sache bleibt, andererseits, wer unter resolutiver Bedingung veräussert hat, sein früheres Eigentum ipso iure wieder erlangt hat. Die Folge ist, dass, während andere Gläubiger sich in den Konkurs einlassen müssen, der Verkäufer der Sache ein Aussonderungsrecht hat [2]). Das Kaufsobjekt fällt nicht in die Konkursmasse. Der Aussonderungsberechtigte kann sich wegen Realisierung seiner Kaufschillingsforderung an den Gegenstand selbst halten und seine Befriedigung aus demselben suchen. Er gilt alsdann befriedigt, soweit Forderung und Wert des Objektes sich decken. Übersteigt der Wert der Sache zusammen mit bereits empfangenen Teilzahlungen den Kaufpreis nebst Zinsen oder wird aus der Veräusserung der Sache zum Zwecke der Befriedigung mehr erlöst als die Restforderung ausmacht, so sind die mehrempfangenen Teilzahlungen bzw. der Überschuss aus dem Verkauf an die

---

[1]) Cfr. § 17 K.O.: *Glück* a.a.O.; dagegen *Müller* a.a.O., welcher ausführt, dass von dem Umstande der eintretenden Insolvenz alles abhängt, dieser Zeitpunkt aber mit dem des Eigentumsrückfalls zusammentrifft, und daher der Konkursverwalter so wenig wie der Gemeinschuldner selbst das Recht hat, durch Nachzahlung des Kaufpreises die Sache vom Eigentümer in Anspruch zu nehmen.

[2]) § 43 K.O.

Konkursmasse herauszugeben. Erreicht der Wert der Sache die Höhe der Restforderung nicht, so kann das plus als einfache Konkursforderung geltend gemacht werden.

2. Diese seine Wirksamkeit büsst der Eigentumsvorbehalt durch § 26 K.O. nicht ein. Die Vorraussetzungen des § 26. Satz 1 treffen bei dem aufschiebend bedingten Eigentumsvorbehalt nicht zu, weil der Veräusserer nicht aufgehört hat, Eigentümer der Sache zu sein. Bei resolutiv bedingtem Eigentumsvorbehalt liegt die Sache nicht so einfach. Manche lassen auf diesen Fall § 26 Satz 1 l. c. Anwendung finden, wenn der Auflösungsgrund die Nichterfüllung ist, und diese als unmittelbare oder mittelbare Folge des Konkurses eintritt [1]). Dadurch würde der Rückfallsberechtigte einfacher Konkursgläubiger sein, und so in vielen Fällen der mit dem Eigentumsvorbehalt verfolgte Zweck der Kaufgeldsicherung vereitelt werden. § 26 l. c. wollte nicht so tief in das Civilrecht eingreifen; seine Anwendung hat definitiv erworbenes nicht von einer Bedingung abhängiges Eigentum des Gemeinschuldners zur Vorraussetzung. Es ist daher dem Rückfallsberechtigten dieselbe Rechtsstellung wie dem aufschiebend bedingt Berechtigten einzuräumen.

II. Abschnitt.

Eigentumsvorbehalt an Bestandteilen u. Zubehören.

A. Nach dem in Bayern geltenden Recht.

§ 10.

Die Begriffe: Bestandteil und Zubehör.

1. Eine besondere Betrachtung verdient der Eigentumsvorhalt an Bestandteilen und Zubehören, weil diese Eigenschaften einer Sache auf den Fortbestand des Eigen-

[1]) *Jaeger* zu § 26 und dort zitierte Literatur.

tumsvorbehalts an ihr von Einfluss sind. Hierbei ist die Wirkung eine grundverschiedene, je nachdem es sich um das eine oder andere Rechtsverhältnis handelt. Der Vorbehaltsberechtigte hat daher das grösste Interesse daran, ob auf das Verhältnis, in welches die mit dem Vorbehalt belastete Sache zu einer anderen getreten ist, die Normen über Bestandteil oder Zubehör Anwendung zu finden haben.

2. a) Bestandteil:

Was Bestandteil ist, entscheidet sich seit 1. Januar 1900 ausschliesslich nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Das neue Recht sagt nicht, was Bestandteil einer Sache ist, sondern definiert nur die wesentlichen Bestandteile und bezeichnet als solche jene Teile einer Sache, welche von einander nicht getrennt werden können, ohne dass der eine oder andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird [1]). Als wesentliche Bestandteile eines Grundstücks gelten ohne Rücksicht darauf, ob ihre Trennung eine Beschädigung oder wesentliche Veränderung im Gefolge hätte, die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen insbesondere Gebäude (zu deren wesentlichen Bestandteile wiederum die zur Herstellung eingefügten Sachen gehören), sowie die Erzeugnisse des Grundstücks, solange sie mit dem Boden zusammenhängen [2]).

Als nicht wesentliche Bestandteile sind demnach jene Teile einer Sache zu bezeichnen, welche getrennt werden können, ohne dass der eine oder andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird.

Eine Ausnahme macht das neue Recht insoferne, als weder zu den wesentlichen noch zu den nichtwesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks bezw. Gebäudes solche Sachen gehören, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden bezw. in ein Gebäude eingefügt sind. Das Gleiche gilt von einem Ge-

---

[1]) § 93 B.G.B.
[2]) § 94 B.G.B.

bäude oder anderen Werke, das in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden ist [1]).

b. Zubehör:

Nach Bürgerlichem Gesetzbuch sind Zubehör nur bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteil der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache dauernd zu dienen bestimmt sind, zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen und endlich im Verkehr als Zubehör angesehen werden [2]). Zwei Fälle hebt § 98 B.G.B. besonders hervor, in denen eine Sache unter den Voraussetzungen des § 97 l. c. immer dem wirtschaftlichen Zweck einer anderen dient, nämlich bei einem Gebäude, das für einen gewerblichen Betrieb dauerd eingerichtet ist, die zum Betriebe bestimmten Maschinen und sonstigen Gerätschaften, und bei einem Landgute das zum Wirtschaftsbetriebe bestimmte Gerät, Vieh, in gewissem Umfang landwirtschaftliche Erzeugnisse und Dünger.

Das neue Recht kennt nur gesetzliche Zubehörungen. Seine Begriffsbestimmung ist gleich für Zubehör an beweglichen Sachen und an Grundstücken. Die neuen Vorschriften gelten seit 1. Januar 1900 für das Mobiliar- und Immobiliarrecht, für letzteres auch unter dem bis zur Anlegung des Grundbuchs aufrecht erhaltenen Landesrecht, soweit dieses nur allgemein das Zubehör dem Grundstücksrecht unterwirft. Insoweit natürlich das Landesrecht neben gesetzlichem Zubehör auch gewillkürte Pertinenzien kennt oder auch Grundstücken diese Eigenschaft beilegt oder endlich im Gebiete des Immobiliarpfandrechts und der Immobiliarzwangsvollstreckung gewisse Gegenstände als Zubehör behandelt, ohne Rücksicht ob die zivilrechtlichen Voraussetzungen hiezu gegeben sind, bleiben neben den

---

[1]) § 95 B.G.B.
[2]) § 97 B.G.B.

neuen Vorschriften für gesetzliches Zubehör die besonderen des bisherigen Rechts in Geltung [1]).

Das zur Zeit in Bayern noch geltende Liegenschaftsrecht des gemeinen Rechts enthält keine besonderen Vorschriften über Zubehör an Grundstücken, und ist daher nach dieser Richtung das neue Recht massgebend.

Das Hypothekengesetz hat noch eine Ausnahmebestimmung; es kennt neben gesetzlichen Zubehören, welche nach Bürgerlichem Gesetzbuch sich bestimmen, auch gewillkürte unbewegliche Zubehörungen. Nach § 34 H.G. in der Fassung der Novelle vom 20. Dezember 1903 sind als Zugehörungen auch diejenigen unbeweglichen Sachen zu betrachten, welche dafür durch Privatwillen ausdrücklich erklärt und als Zugehörungen in das Hypothekenbuch eingetragen worden sind. Bis zum Erlass der eben genannten Novelle, also bis in die jüngste Zeit, konnten in Bayern auch bewegliche Sachen, wenn den Erfordernissen des § 34 H.G. ä. F. genügt war, durch Privatwillen Zubehör werden. Unter jenen Voraussetzungen aber ist eine bewegliche Sache auch gesetzliches Zubehör nach Bürgerlichem Gesetzbuch, und ist deshalb § 34 l. c. mit Recht geändert worden [2])

3. Der Unterschied zwischen Bestandteil und Zubehör lässt sich nicht mit einigen wenigen Worten charakterisieren, weitere Ausführungen aber gehen über den Rahmen der hier gestellten Aufgabe hinaus. Es lässt sich so viel allgemein behaupten, dass praktische wirtschaftliche Gesichtspunkte, Zweckbestimmung und Wert ausschlaggebend sind. Nicht die engere oder losere Verbindung einer Sache kann entscheidend sein, sondern es ist vor allem der Umstand zu beachten, dass der Bestandteil zum Wesen der Sache

---

[1]) *Habicht*, S. 461, Note 2.

[2]) Die Novelle greift damit in wohlerworbene Rechte nicht ein. Für die Zukunft verschwinden gewillkürte bewegliche Zubehörungen aus dem Hypothekenbuche, und ist dadurch die Anpassung an das Grundbuch, welches den Eintrag gesetzlicher Zubehöre nicht kennt, um einen Schritt weiter gediehen.

gehört, sie nach ihrer wirtschaftlichen Bestimmung kennzeichnet, so dass ohne jene Teile die Sache wirtschaftlich als nicht fertig su bezeichnen wäre und im Verkehr das nicht vorstellen würde, was sie ihrer Zweckbestimmung nach sein soll. Bei der heutigen gewerblichen Entwicklung ist der Unterschied besonders wichtig in Bezug auf Maschinen, welche einem Fabrikbetriebe dienen [1]).

§ 11.

Einfluss der Bestandteilseigenschaft einer Sache auf einen an ihr bestehenden Eigentumsvorbehalt.

a) Wesentliche Bestandteile:

1. Wesentliche Bestandteile können nicht Gegenstand besonderen Rechts sein [2]). Wird eine bewegliche Sache mit einem Haus oder einem Grundstück dergestalt verbunden, dass sie wesentlicher Bestandteil wird, so erstreckt sich das Eigentum an dem Grundstück auf die Sache, ein an ihr bestehender Eigentumsvorbehalt geht unter [3]). Eine Ausnahme macht Art. 181 II E.G. z. B.G.B., indem er einen zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs an Erzeugnissen eines Grundstücks, insbesondere an Bäumen begründeten Eigentumsvorbehalt bestehen lässt, eine Neubegründung für die Zukunft allerdings ausschliesst [4]). Eine weitere Ausnahme wäre nach Art 182 E.G. z. B.G.B. dadurch möglich, dass auf bestehendes Stockwerkseigentum, welches in Bayern häufig vorkommt, das bisherige Recht Anwendung findet. Allein Bayern hat auf Grund des Art. 218 l. c. das bestehende Stockwerkseigentum in Miteigentum verwandelt, sodass ein nach dieser Richtung etwa bestandener Eigentumsvorbehalt kraft Gesetzes untergegangen bezw. in Miteigentum sich verwandelt haben würde [5]).

---

[1]) R. G. Bd. 50. S. 241.
[2]) § 93 B. G. B.
[3]) § 946 B. G. B.
[4]) Dem gemeinen Recht getrenntes Eigt. an Erzeugn. fremd.
[5]) Art. 42 Ü. G. z. B. G. B.

2. Wird eine unter Eigentumsvorbehalt übergebene bewegliche Sache mit einer anderen beweglichen Sache dergestalt verbunden, dass beide wesentliche Bestandteile einer einheitlichen Sache werden, so wird derjenige, dessen Sache als Hauptsache anzusehen ist, Alleineigentümer der einheitlichen Sache. Ist der Vorbehaltsberechtigte Hauptsacheneigentümer, erlangt er ein erweitertes Eigentum, andernfalls erlischt sein Eigentum [1]). Überwiegt dagegen keine der Sachen dermassen, dass sie als die Hauptsache erscheint, so wird der Vorbehaltsberechtigte Miteigentümer der neuen Sache. Seine Eigentumsstellung wird beschränkt durch die Vorschriften über Miteigentum [2]).

3. Werden bewegliche Sachen miteinander untrennbar vermischt oder vermengt, oder würde die Trennung von vermischten oder vermengten Sachen mit unverhältnissmässigen Kosten verbunden sein, so entsteht wie sub 2. mit der gleichen Wirkung auf einen eventuellen Eigentumsvorbehalt entweder Alleineigentum oder Miteigentum [3]).

4. Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache herstellt, erwirbt das Eigentum an der neuen Sache, sofern nicht der Wert der Verarbeitung oder Umbildung erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes. Mit Erwerb des Eigentums an der neuen Sache erlischt ein am Stoffe bestehender Eigentumsvorbehalt [4]).

5. In den voraufgeführten Fällen 1—4 geht das Eigentum an dem wesentlichen Bestandteil definitiv unter; es macht keinen Unterschied, von wem die Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung vorgenommen, und ob diese in gutem oder bösem Glauben erfolgt ist [5]). Das Eigentum

[1]) § 947 I B.G.B.

[2]) §§ 947 II, 1008—1011, 432.

[3]) § 948 B.G.B.

[4]) § 950 B.G.B.; obgleich hier guter Glauben nicht verlangt, gibt bösgläubige Verarbeitung vor 1900 nicht Eigentum.

[5]) Dieser Umstand kommt erst bei der Entschädigungsfrage in Betracht.

ruht nicht etwa, wie es das gemeine Recht z. B. bezüglich der unter Vorbehalt des Eigentums zur Herstellung eines Bauwerkes verwendeten Materialien annahm, soweit nicht der Eigentümer selbst die Verbindung in der Absicht, sein Eigentum aufzugeben vorgenommen hatte.[1]). Es kann daher das Eigentum an dem Material, mag dasselbe auch vor 1900 eingebaut oder das Bauwerk in Ausübung eines dringlichen Rechts errichtet worden sein[2]), nach Auflösung der Verbindung nicht wieder geltend gemacht werden[3]). Das Eigentum an dem losgelösten Bestandteil fällt dem Eigentümer der Sache zu[4]). Doch bleibt das Recht des Besitzers über Wegnahme einer Einrichtung unberührt[5]). Erlischt nach den §§ 946—948 B.G.B, das Eigentum an einer Sache, so kann der Vorbehaltsberechtigte von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eingetreten ist, Vergütung in Geld nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung fordern. Die Bestimmungen über Verpflichtung zum Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen, sowie die Vorschrift über den Ersatz von Verwendungen bleiben unberührt. Wiederherstellung des früheren Zustandes kann nicht verlangt werden[6]).

b) Nichtwesentliche Bestandteile:

Es liegt in der Natur der Sache, dass die nichtwesentlichen Bestandteile im allgemeinen auch die rechtlichen

[1]) *Arndts* § 152.

[2]) § 95 B.G.B. wirkt nicht zurück.

[3]) Derjenige, welcher vor 1900 Materialien für Errichtung, Wiederherstellung oder Ausbesserung von Gebäuden u. s. w. unter Vorbehalt des Eigentums geliefert hatte, erhielt für seine Forderung nach § 12 Z. 9 H.G. einen Hypothektitel. Dieser ist ihm geblieben und kann bis zur Anlegung des Grundbuchs zur Eintragung gebracht werden. Seit 1. Januar 1900 hat nur der Unternehmer eines Bauwerkes oder eines einzelnen Teiles eines Bauwerks für seine Forderung aus dem Vertrage einen gesetzlichen Hypothektitel: § 648 B.G.B. u. Art. 50 Ü.G. z. B.G.B.

[4]) § 953 B.G.B.

[5]) §§ 951, 997, 258 B.G.B.

[6]) § 951 l. c.

Schicksale der Hauptsache teilen. Aus § 93 B. G. B. folgt, dass Sonderrechte an ihnen nicht ausgeschlossen werden sollten[1]). Es kann also ein Eigentumsvorbehalt an ihnen bestehen; der Vorbehaltsberechtigte kann die Trennung des nicht wesentlichen Bestandteils verlangen.

§ 12.

Einfluss der Zubehöreigenschaft einer Sache auf einen an ihr bestehenden Eigentumsvorbehalt.

a) Zubehör einer beweglichen Sache.

1. Eine Sache, welche Zubehör ist, hört damit nicht auf, Gegenstand besonderen Rechts zu sein. Das Eigentum an dem Zubehör kann einem anderen zustehen als demjenigen, welchem die Hauptsache gehört. Durch die Erlangung der Pertinenzeigenschaft wird Eigentum nicht übertragen, bestehendes nicht zerstört. Ein Eigentumsvorbehalt an einer Sache, welche in ein Zubehörverhältnis zu einer andern tritt, bleibt daher bestehen. Die Rechtsschicksale der Hauptsache sind jedoch nicht ohne Einfluss auf die Rechtsverhältnisse des Zubehörs.

Verpflichtet sich jemand zur Veräusserung oder Belastung einer Sache, so erstreckt sich die Verpflichtung im Zweifel auch auf das Zubehör der Sache[2]). Diese Erstreckung des Hauptsachenrechts auf das Zubehör ist mit Rücksicht auf die Verkehrsauffassung auf Grund der wirtschaftlichen Bedeutung der Nebensache immer anzunehmen, wenn nicht der Wille zu erkennen gegeben ist, dass das Geschäft auf die Sache ohne Zubehör sich beschränken soll[3]). Folgt dem obligatorischen Vertrag der dingliche nach, so wird mit dessen Vollzug der Erwerber der beweglichen Sache, wenn er gutgläubig den Veräusserer für den Eigentümer des Zubehörs hält, wirklich Eigentümer des Zubehörs ohne Rücksicht auf einen etwaigen Eigen-

[1]) So *Plank*, dagegen *Endemann*, S. 232.
[2]) §§ 314, 498 B. G. B.
[3]) Mot. Bd. III. S. 65.

tumsvorbehalt. Er erwirbt natürlich das Zubehör nur durch dessen Tradition[1]), wenn er nicht bereits den Besitz desselben vom Veräusserer erlangt hatte[2]).

2. Das vertragsmässige Pfandrecht an einer beweglichen Sache erstreckt sich weder ohne Weiteres noch im Zweifel auf das Zubehör. Unter den Voraussetzungen des § 1207 B. G. B. tritt aber auch das Zubehör in den Pfandverband mit Wirkung gegen einen bestehenden Eigentumsvorbehalt, dagegen nicht beim Pfändungspfandrecht[3]).

Die Zwangsvollstreckung in das Zubehör einer beweglichen Sache ist unbeschränkt zulässig, begründet keine Besonderheit, wenn sie sich gegen den Vorbehaltsberechtigten selbst richtet, und wickelt sich ab nach den Bestimmungen der §§ 803 ff C. P. O.

Durch die Zwangsvollstreckung in die bewegliche Hauptsache wird das Zubehör, an welchem ein Eigentumsvorbehalt besteht, nicht berührt, auch wenn die Pfändung ausdrücklich auf dasselbe ausgedehnt wird. Denn die erste Voraussetzung für Wirksamkeit und Umfang des Pfändungspfandrechts ist, dass das Pfandstück zum Vermögen des Schuldners gehört. Der gute Glaube des Pfändenden nützt hier nichts. § 804 C. P. O. legt der Pfändung nicht alle Wirkungen des durch Vertrag erworbenen Faustpfandrechts bei, sondern regelt nur die Stellung des Pfändungsgläubigers gegenüber andern Gläubigern.

Käme aus irgend einem Grunde, z. B. weil nicht rechtzeitig Widerspruch erhoben wurde[4]), das mit Eigentumsvorbehalt behaftete Zubehör zur Versteigerung und würde ein gutgläubiger Ansteigerer unter den Voraussetzungen des § 1244 B. G. B. Eigentum daran erwerben, so stände dem Vorbehaltsberechtigten gegen den gutgläubigen Pfändungspfandgläubiger § 812, insbesondere

---

[1]) Dagegen § 926 B. G. B.

[2]) § 932 B. G. B.

[3]) Zu dem Abschnitt zu vgl. oben S. 24, 25.

[4]) Nach § 771 C. P. O.

§ 816 B. G. B. zur Seite, gegen den schlechtgläubigen Pfändungspfandgläubiger § 823 B.G.B. Ist der Ansteigerer in schlechtem Glauben, wird er niemals Eigentümer des Zubehörs; der Vorbehaltsberechtigte kann auf Grund des § 985 B.G.B. die Herausgabe der Sache verlangen [1]).

b) Zubehör einer unbeweglichen Sache:

Für die Entscheidung der Frage, inwieweit die Eigentumsübertragung oder Hypothekbestellung an einem Grundstück dessen Zubehör ergreift, ist bis zur Anlegung des Grundbuchs gemäss Art. 189 E. G. z. B. G. B. und Art. 177 A. G. z. B. G. B. das bisherige Recht massgebend [2]).

1. Die vertragsmässige Verpflichtung zur Veräusserung oder Belastung eines Grundstücks erstrekt sich auch auf das Zubehör [3]). Nach gemeinem Recht ist in der Veräusserung eines Grundstücks in der Regel auch die Pertinenz inbegriffen. Dies ist ohne ausdrückliche entgegengesetzte Vereinbarung immer der Fall, wenn das Eigentum an Grundstück und Zubehör in einer Hand vereinigt sind. Besteht jedoch an der beweglichen Zubehör ein Eigentumsvorbehalt, so bleibt dieser wirksam, es sei denn, dass bei Erwerb des Grundstücks nach den Bestimmungen der §§ 932 ff. B. G. B., welche zweifellos neben dem bisherigen Grundstücks-Recht anzuwenden sind [4]), das Eigentum an ihr erlangt wird.

2. Eine Hypothek als dingliches Recht erstreckt sich auf die ganze Sache und auf alle Teile, sowie auf Zuwachs und Zubehörungen derselben. Von der Haftung sind jedoch bewegliche Zubehörstücke ausgenommen, die nicht in das Eigentum des Besitzers der Sache gelangt sind. Diese Ergänzung des § 33 H.G. — nachgebildet dem § 1120 letzter Satz B. G. B. — hat erst die Novelle vom 20. Dezem-

---

[1]) Gegen den gutgläubigen Ansteigerer, der Eigentümer des Zubehörs wird, kann er nicht vorgehen.

[2]) *Habicht*, S. 461, Note 2, Abs. 3.

[3]) § 314 B.G.B. der für diesen obligatorischen Vertrag gilt.

[4]) In der Zwangsversteigerung aber nicht; siehe unten S. 46.

ber 1903 gebracht und mit rükwirkender Kraft ausgestattet. Während nach bisherigem Hypothekenrecht der öffentliche Glauben sich nicht nur auf die dem Eigentümer des belasteten Grundstücks gehörenden, sondern auch auf die ihm nicht gehörenden Pertinenzstücke erstreckte, sind seit Inkrafttreten der Novelle sämtliche Zubehöre, an welchen ein Eigentumsvorbehalt besteht, der Haftung für Hypotheken für die Vergangenheit und Zukunft entzogen.

3. Der Eigentumsvorbehalt an Grundstückszubehören erfährt in der Zwangsvollstreckung noch gewisse Einwirkungen. Die in das Grundstückszubehör bisher schon und auch künftig mögliche getrennte Zwangsvollstreckung [1]) weist keine Besonderheit auf; sie vollzieht sich wie die Zwangsvollstreckung in das Zubehör einer beweglichen Sache [2]).

Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen bestimmt sich bis zur Anlegung des Grundbuchs [3]) nach Landesgesetz; nach diesem bestimmt es sich insbesondere, welche Sachen in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gehören [4]).

Art. 8 der Subhastationsordnung sagt, dass bewegliche Zubehöre mit dem Zeitpunkte, in welchem die Beschlagnahme bewirkt ist, in Ansehung der Zwangsvollstrekung und ihrer Wirkungen der beschlagnahmten Hauptsache gleichstehen; und Art. 45 Ziff. 1 N. z. S. O. erklärt, dass bei landwirtschaftlichen Gütern die in § 715 Nr. 5 C.P.O.ä.F. bezeichneten Sachen des Schuldners [5]) für die Zwangsvoll-

---

[1]) § 865 C. P. O. gilt erst von Anlegung des Grundbuchs an.

[2]) Siehe oben S. 43.

[3]) Art. 189 E. G. z. B. G. B., Art. 177 A. G. z. B. G. B., Art. 1 E. G. z. Zw. G. u. Art. 53 A. G. z. Zw. G.

[4]) § 757 C. P. O. ä. F.

[5]) Das ist das zum Wirtschaftsbetrieb unentbehrl. Gerät, Vieh und Feldinventarium, nebst dem nötigen Dünger, sowie die landwirtschaftl. Erzeugnisse, welche zur Fortsetzung der Wirtschaft bis zur nächsten Ernte unentbehrlich sind. Vgl. dazu § 98 B. G. B.

streckung als Zugehörungen gelten, auch wenn sie im übrigen diese Eigenschaft nicht haben.

Diese letztere Bestimmung spricht nur von Sachen des Schuldners. Besteht also an diesen Gegenständen ein Eigentumsvorbehalt, so fallen sie nicht unter die Beschlagnahme. Art. 8 l. c. nennt ganz allgemein die beweglichen Zugehörungen ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse an ihnen. Es ist auch hier anzunehmen, dass die Haftung der tatsächlichen Pertinenzien das Eigentum des Schuldners erfordert. Die Subhastations-Ordnung wollte hier das Zubehör in dem Umfang der Zwangsvollstreckung unterwerfen als es dem Hypothekgläubiger haftet. Die durch die jüngste Hypothekengesetznovelle in § 33 l. c. geschaffene Einschränkung ist daher selbstverständlich auch im Art. 8 S. O. zu machen, sonst wäre ja jene Bestimmung illusorisch.

Wird irrtümlich ein Zubehörstück, an welchem ein Eigentumsvorbehalt besteht mitbeschlagnahmt und mitversteigert, so geht der Vorbehalt dadurch nicht unter; der Berechtigte kann die Sache vindicieren. Eine Bestimmung, wie sie § 55 Abs. II Zw.G. enthält, fehlt in in der bayer. Subhastationsordnung; Art. 20 Abs. III der N. z. S. O. gilt nur für den Eigentumsvorbehalt an Grundstücken. Durch den Zuschlag geht die Hauptsache mit Zubehör auf den Ansteigerer so über, wie sie der Schuldner besessen hat[1]). Selbst wenn die Übergabe des irrtümlich mitversteigerten Zubehörs auf Grund der öffentlichen Versteigerung erfolgen sollte, geht trotz guten Glaubens des Empfängers das Eigentum am Zubehör nicht unter, weil hier die Anwendung der Bestimmungen der §§ 932 ff B. G. B. ausgeschlossen ist. Art. 8 S. O. stellt die beweglichen Zubehöre in Ansehung der Zwangsvollstreckung und ihrer Wirkungen der beschlagnahmten Hauptsache gleich; sie sind für die Zwangsvollstreckung Immobile. Die irrtüm-

[1]) Art. 55 Z. 2 S. O.

lich hereinbezogene Sache des Vorbehaltsberechtigten muss dann ebenso behandelt werden. Die Wirkungen des Zuschlags bestimmen sich aber zur Zeit nach gemeinem Recht, und gilt hier der Satz: nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet.

B. Unter dem Liegenschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

§ 13.

Einfluss des Grundbuchrechts und des Zwangsversteigerungsgesetzes auf den Eigentumsvorbehalt an Bestandteilen und Zubehören.

1. Die Eigentumsverhältnisse rücksichtlich der mit einem Eigentumsvorbehalt behafteten Bestandteile eines Grundstückes sind bereits oben S. 39 zur Darstellung gekommen, weil die diesbezüglichen Bestimmungen bereits seit 1. Januar 1900 auch unter dem alten Liegenschaftsrecht schon Geltung haben. In hypothekrechtlicher Hinsicht ist hervorzuheben, dass sich eine Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld auf den nicht wesentlichen Bestandteil, an dem ein Eigentumsvorbehalt bestehen kann, erstreckt. Mit der Trennung des Bestandteils vom Grundstück scheidet er wiederum aus der hypothekarischen Haftung aus [1]).

2. Ausgehend von dem richtigen Grundsatz, dass oft erst das Zubehör eine Sache ihrer wirtschaftlichen Bedeutung vollkommen zuführt, und daher derjenige, welcher eine Verfügung über einen Gegenstand trifft, unter Sache zugleich deren Zubehör versteht, wenn er nicht einen entgegengesetzten Willen zu erkennen gibt, hat das Bürgerliche Gesetzbuch den Eigentumserwerb und die Hypothekbestellung an einem Grundstück in ähnlicher Weise wie das bisherige Recht auf das Zubehör ausgedehnt.

---

[1]) §§ 1120, 1192, 1199 B.G.B.

Verpflichtet sich jemand zur Veräusserung oder Belastung eines Grundstücks, so erstreckt sich die Verpflichtung im Zweifel auch auf das Zubehör[1]), gleichviel wem das Eigentum an demselben zusteht[2]). Die Vormerkung[3]) zur Sicherung des Anspruchs auf Übereignung eines Grundstücks erstreckt sich regelmässig auch auf das Zubehör.

Im Zweifel ist immer anzunehmen, dass die Veräusserung eines Grundstücks dessen Zubehör umfassen soll[4]). Es erlangt der Erwerber, wenn die Vertragschliessenden darüber einig sind, dass sich die Veräusserung auf das Zubehör des Grundstückes erstrecken soll, mit dem Eigentum an dem Grundstück auch das Eigentum an den zur Zeit des Erwerbes vorhandenen Zubehörstücken ohne deren besondere Übertragung[5]), jedoch nur, soweit sie dem Veräusserer gehören. Er wird also dann nicht Eigentümer, wenn ein Eigentumsvorbehalt an dem Zubehör besteht; es sei denn, dass er auf Grund der Veräusserung den Besitz der Zubehörstücke erlangt und in diesem Zeitpunkt in dem guten Glauben ist, das Zubehör sei Eigentum des Veräusserers[6]).

2. Unter den gleichen Voraussetzungen wird mit dem Niessbrauch an einem Grundstück der Niessbrauch an dem Zubehör erlangt[7]). Für die Dauer des Niessbrauches könnte der Eigentumsvorbehalt gegen den Niessbraucher nicht geltend gemacht werden[8]). Ist das Zubehör Inventarstück so kann der Niessbraucher wie ein Eigentümer mit Wirkung gegen einen etwaigen Eigentumsvorbehalt innerhalb der Grenzen einer ordnungsmässigen Wirtschaft sogar darüber

---

[1]) § 314 B.G.B., der schon seit 1. Januar 1900 gilt.

[2]) Vergl. auch §§ 498, 1551, 1096.

[3]) § 883 B.G.B.

[4]) In Note 1 der obligator. Vertrag; hier der dingliche: § 926 I Satz 2 l. c.

[5]) § 926 Abs. I B.G.B.

[6]) § 926 Abs. II B.G.B.

[7]) § 1031 B.G.B.

[8]) Vergl. auch § 1062 B.G.B.

verfügen, muss aber an Stelle des ausscheidenden Stückes ein neues anschaffen, welches mit der Einverleibung in das Inventar Eigentum des Vorbehaltsberechtigten wird [1]).

3. Eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld erstreckt sich auf das Zubehör des Grundstücks mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind, weil z. B. ein Eigentumsvorbehalt an ihnen bestand und beim Erwerb des Grundstücks bezüglich des Zubehörs die Voraussetzungen des § 926 II, B.G.B. nicht gegeben waren [2]).

4. Grundstückszubehöre unterliegen der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen [3]), so lange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist. Diese schliesst die gesonderte Mobiliarzwangsvollstreckung aus; sie umfasst auch die Gegenstände, auf welche sich bei Grundstücken die Hypothek erstreckt [4]). Es tritt wie im bayerischen Recht eine Immobilisierung des Zubehörs ein. Ein Eigentumsvorbehalt am Zubehör wird dadurch an sich nicht berührt. Während jedoch nach der bayerischen Subhastationsordnung der Vorbehaltsberechtigte durch die Zwangsvollstreckung seines Eigentums in der Regel nicht verlustig geht, ist er nach dem Zwangsversteigerungsgesetz gezwungen, zur Erhaltung seines Eigentums am Zubehör der in der Terminsbestimmung notwendig enthaltenen Aufforderung nachzukommen, sein der Vollstreckung in das Zubehör entgegenstehendes Recht vor Erteilung des Zuschlags [5]) durch Herbeiführung der Aufhebung oder einstweiligen Einstellung des Verfahrens geltend zu machen, widrigenfalls für das Recht der Ver-

---

[1]) § 1048 B.G.B.

[2]) §§ 1120, 1192, 1199 B.G.B.

[3]) § 803 ff. C.P.O.

[4]) § 805 C.P.O.; 21 ff. 148 Zw.G.; 1147 B.G.B.

[5]) Die Aufforderung nach Art. 20 III, 15 d. b. S.O. bezieht sich nicht auf den Vorb. am Zubehör.

steigerungserlös an die Stelle des versteigerten Gegenstandes treten würde [1]). Der § 55 Abs. 2 Zw.G. [2]) erstreckt ausdrücklich die Versteigerung auf alle im Besitze des Schuldners oder neu eingetretenen Eigentümers befindlichen Zubehörstücke, auch wenn sie einem Dritten gehören, es sei denn, dass dieser sein Recht nach Massgabe des § 37 Nr. 5 geltend gemacht hat.

Auf die Kenntnis oder Unkenntnis des Ersteigerers von dem Eigentum des Vorbehaltsberechtigten kommt es dabei nicht an. Durch den Zuschlag wird der Ersteigerer Eigentümer des Grundstücks nebst der mitversteigerten fremden Zubehörstücke [3]). An deren Stelle tritt der Erlös [4]).

---

[1]) § 37 Nr. 5 Zw.G.
[2]) Vergl. *Jäckel* a. a. O.
[3]) §§ 90, 901 Zw.G.
[4]) § 92 Zw.G.

Zweiter Teil.

Eigentumsvorbehalt an unbeweglichen Sachen.

I. Abschnitt:

Im geltenden Recht.

§ 14.

Zulässigkeit und Inhalt des Eigentumsvorbehalts in der Zwischenzeit.

1. Soweit im ersten Teil dieser Abhandlung des Eigentumsvorbehalts an Grundstücken Erwähnung geschah, wurde stillschweigend vorausgesetzt, dass ein solcher Vorbehalt auch in der Zwischenzeit vom Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs bis zur Anlegung des Grundbuchs noch möglich und dessen Eintragung im Hypothekenbuch wie bisher zulässig ist. Es erscheint nämlich mit Rücksicht auf Art. 189 Satz 3 E.G. z. B.G.B. nicht jedem Zweifel entrückt, ob ein solches Recht in der Zwischenzeit noch bedungen werden kann. *Scherer*[1]) z. B. erklärt den Eigentumsvorbehalt für ein nach Bürgerlichem Gesetzbuch unzulässiges Recht im Sinne des Artikels 189 Satz 3 l. c.

Dass der Eigentumsvorbehalt, soweit nicht die Landesgesetzgebung ihn ausschloss, bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässig war und dann für die

[1]) E. G. z. B. G. B. Nr. 256.

Zwischenzeit wenigstens mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Rang bestehen blieb, unterliegt keinem Zweifel [1]). Allein auch die Neubegründung eines Eigentumsvorbehalts bei Grundstücksveräusserungen ist bis zur erfolgten Anlegung des Grundbuchs als zulässig zu erachten. Der § 925 B.G.B. erklärt eine Auflassung unter einer Bedingung als unwirksam. Damit ist jede Bedingung beim dinglichen Veräusserungsvertrag ausgeschlossen, also auch ein Eigentumsvorbehalt im Sinne des bisherigen Rechts nicht möglich. Aber § 925 II l. c. sagt nicht, dass eine Grundstücksveräusserung wie ein actus legitimus Bedingungen überhaupt nicht vertrage. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt sogar bedingtes Eigentum an Grundstücken z. B. das Eigentum des Vorerben, wenn die angeordnete Nacherbfolge bedingt ist: §§ 2104 B.G.B. ff. In § 925 l. c. will die bedingte Eigentumsübertragung nicht für eine an sich schon nach Art und Inhalt unzulässige Vereinbarung, wie sie Art. 189 Satz 3 a. a. O. im Auge hat, erklärt, sondern nur der grundbuchmässige Vollzug versagt werden. Infolgedessen kann der Vertrag nur obligatorische Wirkungen äussern und nur zur Eintragung einer Vormerkung [2]) führen. Nur mit Rücksicht auf den Zweck des Grundbuchs, welches klare Eigentumsverhältnisse schaffen und daher stets den gegenwärtigen Eigentümer aufweisen soll, ist die bedingte Auflassung für unwirksam erklärt. Dieser Grund entfällt für das in Art. 189 Satz 1 u. 2 a. a. O. aufrecht erhaltene Landesrecht, welches — wie sämtliche in Bayern geltende Rechte — eine bedingte Eigentumsübertragung an Grundstücken kennt, und dessen öffentliche Bücher der Eintragung dieses Rechtsverhältnisses nicht entgegenstehen. Es ist daher in Bayern bis zur Anlegung des Grundbuchs ein Eigentumsvorbehalt an Grundstücken möglich und in den öffentlichen Büchern, soweit nicht die Landesgesetz-

[1]) Art. 184 E.G. z. B.G.B.

[2]) § 883 B.G.B. und unten § 23.

gebung selbst Änderungen getroffen, wie bisher vollziehbar [1]).

2. Auf einen Eigentumsvorbehalt der Zwischenzeit hat das bisherige Recht in vollem Umfang Anwendung zu finden; für die Wirkungen des Vorbehalts ist die gemeinrechtliche Lehre von den Bedingungen massgebend. Es ist anzunehmen, dass die Vertragschliessenden das wollen, was nach bisherigem Recht für einen Vertrag dieser Art gegolten hat. Ein Recht, welches das Bürgerliche Gesetzbuch in gleicher Weise nicht kennt, kann nicht aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch erklärt werden, es würde sonst ein fremder Inhalt in das Recht hineingetragen werden zumal hier, wo die neue Lehre von den Bedingungen in wesentlichen Punkten [2]) von der gemeinrechtlichen Lehre abweicht. Wozu ein Recht an einem Grundstück berechtigt, gehört zu dessen Inhalt und für diesen ist nach allgemeiner Annahme das bisherige Recht massgebend. Die Motive zum E.G. z. B.G.B. [3]) sagen mit Recht: „Die Beurteilung des Rechtserwerbs nach altem Recht führt mit Notwendigkeit dazu, dass auch der Inhalt und Umfang des erworbenen Rechts unbeschadet des Art. 110 Satz 2 (jetzt: 189 Abs. 1 Satz 3 E.G. z. B.G.B.) nach altem Recht beurteilt wird“ [4]).

§ 15.

Eigentumsvorbehalt und Hypothekenrecht.

1. Ist ein Grundstück, an welchem ein Eigentumsvorbehalt besteht, im Hypothekenbuch nicht eingetragen, was bisher häufig der Fall war, weil das Hypothekenbuch nur die mit Hypotheken belasteten Grundstücke ausweisen

[1]) *Habicht* S. 453 Note 1; die Einschränkung gegenüber *Schneider* erscheint nicht gerechtfertigt; *Henle,* Anlegg. d. Grundb. S. 343, Anm. 14.

[2]) Siehe oben S. 30.

[3]) S. 271.

[4]) So auch *Plank,* Anm. 7 zu Art. 189 l. c. u. *Habicht* S. 460; dagegen *Neumann* S. 1471.

sollte, so äussert der Eigentumsvorbehalt dieselben zivilrechtlichen Wirkungen wie das pactum reservati dominii an Mobilien [1]), nur dass er hier bei der Veräusserung trotz guten Glaubens des Erwerbers nicht untergeht.

Die gleichen Wirkungen hat der nicht eingetragene Eigentumsvorbehalt an einem Grundstück, welches im Hypothekenbuch zwar eingetragen, aber unbelastet ist [2]). Die Eintragung ist hier, auch bei Veräusserung des Grundstücks, von keiner weiteren Bedeutung, weil die Öffentlichkeit des Hypothekenbuches nur den mit dem Hypothekenwesen zusammenhängenden Rechtserwerb schützt.

Auch das Absonderungsrecht im Konkurs würde in den genannten Fällen Geltung haben [3]) und sich heute nur nach den Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen abwickeln. Der Fall wird allerdings kaum vorkommen. Zur Konkurseröffnung genügt zwar die Zahlungseinstellung und kann diese auch aus momentaner Geldverlegenheit entspringen trotz aller Reichtümer an Grund und Boden, so dass hypothekfreie Grundstücke im Besitze des Gemeinschuldners sein können. Allein bei einer Konkurseröffnung ist in der Regel sämtlicher Kredit — der Personal- und Realkredit — erschöpft, und der Grundbesitz mit Hypotheken belastet, es müsste denn sein, dass sich erst im Laufe des Verfahrens ein Grundstück als dem Schuldner gehörig herausstellte.

2. Der meiste Grundbesitz ist heutzutage mit Hypotheken belastet; es ist daher dem Verhältnis des Eigentumsvorbehalts zu den Hypotheken das Hauptinteresse zuzuwenden. Die Bedeutung und Wirkung des Eigentumsvorbehalts wird natürlich von den hypothekrechtlichen Bestimmungen beeinflusst. Meist ist der Vorbehalt selbst eingetragen; weil ihm dadurch eine verstärkte Wirkung

---

[1]) Wie das gemeinrechtl. p. r. d. an Mobilien, oben S. 29 ff.

[2]) Im Anlegungsverf. werden alle Grundstücke eingetragen, ohne Rücksicht auf Belastung.

[3]) *Gönner* Bd. III. S. 8.

gegenüber den Belastungen des Grundstückes zukommt, insoferne als diese nicht auf Grund des öffentlichen Glaubens den Vorrang erhalten können. Bis zum Erlass der Novelle vom 20. Dezember 1903 [1]) konnte der Eigentumsvorbehalt in II. und III. Rubrik, jetzt Abteilung, und in beiden zugleich vollzogen werden: künftighin wird er nur noch in II. Abteilung erscheinen.

3. Die jüngste Novelle zum Hypothekengesetz vom 20. Dezember 1903 [2]) hat zur allmählichen Überleitung des Hypothekenrechtes in das Grundbuchrecht gerade bezüglich der hier behandelten Materie tiefeinschneidende Bestimmungen mit sofortiger Wirksamkeit vom Inkrafttreten der Novelle an [3]) getroffen. Nur einer einzigen [4]) hier teilweise einschlägigen Gesetzesänderung ist rückwirkende Kraft beigelegt, so dass auch der bis zur Novelle bestandene und in seiner Wirkung unberührt gebliebene Rechtszustand zur Darstellung kommen muss; er wird der Besprechung der Novelle vorausgeschickt.

§ 16.

Der nicht im Hypothekenbuche eingetragene Vorbehalt.

1. Nunmehr wird der Unterschied zwischen einem Eigentumsvorbehalt zur Sicherung einer Forderung und dem zu einem anderen Zweck von Bedeutung. Beide haben folgende Wirkungen gemeinsam:

a) Immer bleibt der Eigentumsvorbehalt unter den Vertragschliessenden auch ohne Einschreibung im Hypothekenbuch gültig und wirksam.

b) Ein Eigentumsvorbehalt unter ausdrücklich vereinbarter aufschiebender Bedingung gibt dem Erwerber nicht die Möglichkeit, die Umschreibung des Besitzes auf

---

[1]) und [2]) G. V. Bl. v. 28. XII. 1903. S. 703 ff.

[3]) Mit der Publikation mangels einer ähnlichen Bestimmung wie Art. 2 der Reichsverfassung.

[4]) § 44 Abs. 2 H. G.

seinen Namen im Hypothekenbuch zu erwirken, sondern er kann zur Wahrung seines Rechtes gegen nachteilige Verfügungen des Veräusserers nur eine Protestation eintragen lassen. Wird in einem solchen Falle, sei es aus Versehen des Beamten oder sonst einem Grunde der Besitztitel auf den Erwerber berichtigt, so behält der Eigentumsvorbehalt, ohne eingeschrieben zu sein, jedem Dritten gegenüber, der weiss, dass die im Hypothekenbuch geschilderte Rechtslage der Wirklichkeit nicht entspricht, seine volle zivilrechtliche Wirkung. Ein solcher Dritter hat nicht den Schutz der Öffentlichkeit des Hypothekenbuchs für sich, weil ihm der gute Glaube mangelt, er ist nicht getäuscht und handelt nur scheinbar im Vertrauen auf das Hypothekenbuch.

2. Absicht und Zweck des Gesetzes verlangen, dass bei erfolgender Besitztitelberichtigung der Eigentumsvorbehalt als resolutiv bedingt aufgefasst wird. Dazu zwingen die Bestimmungen der §§ 15, 99 II, 137 H. G. [1]), wonach mit dem Vorbehalt ein Hypothektitel verknüpft ist und von Amtswegen die Eintragung unter den Hypotheken zu geschehen hat; eine Hypothek an eigner Sache aber ist ausgeschlossen [2]). Sodann soll möglichst verhütet werden, dass Bucheigentum und wirkliches Eigentum auseinanderfallen. Wenn sich auch der im Hypothekenbuch eingetragene Besitzer zum Beweise seines Eigentums nicht auf den Eintrag berufen kann und auch keine Rechtsvermutung für sein Eigentum mit dem Eintrag verknüpft ist [3]), so würden doch unklare Rechtsverhältnisse bestehen. So kann z. B. nur der Bucheigentümer Hypotheken bestellen, die bei gutgläubigem Erwerb gegen den wirklichen Eigentümer Geltung erhielten. Endlich würde im Falle eines suspensiven Eigentumsvorbehalts dem Er-

[1]) Aufgeh. durch Nov., beweisen aber die bisherige Auffassung d. H. G.

[2]) § 1 H. G.

[3]) Wie im neuen Recht: 891. 892 B. G. B.

werber gar keine Möglichkeit gegeben sein, auf die bedingt erworbene Sache Kredit zu erlangen, dessen Förderung das Hypothekengesetz in erster Linie bezweckt. Der resolutive Eigentumsvorbehalt dagegen benimmt dem Erwerber die Verpfändungsmöglichkeit nicht vollständig, wenn sie auch grossen Einschränkungen unterworfen ist.

Für das Gebiet der Zwangsvollstreckung hat die Novelle [1]) in Art. 15 I Satz 2 direkt ausgesprochen, dass der Eigentumsvorbehalt, wenn die sofortige Eintragung des Besitztitels bewilligt ist, als Vorbehalt des Rückfalls des Eigentums anzusehen ist.

3. Der Eigentumsvorbehalt zu einem anderen Zweck als zur Sicherung einer Forderung findet sich im Hypothekenbuch nur dann nicht eingetragen, wenn auf dessen Einschreibung ausdrücklich verzichtet worden ist; denn er muss ohne besonderen Antrag von Amtswegen im Hypothekenbuche vorgetragen werden, wenn er sich unzweifelhaft aus den vorgelegten Urkunden ergibt.

Dieser Vorbehalt geht meistens dahin, jemanden zeitweilig ein Grundstück zu überlassen oder bereits jetzt einem anderen einzuräumen, was er im Falle des Überlebens einmal erwirbt; immer aber ist bezweckt, dass nach Ablauf der Zeitbestimmung oder bei Eintritt bezw. Nichteintritt der Bedingung das Grundstück an den Veräusserer oder einen Dritten falle. Der Veräusserer sucht daher dieses Grundstück möglichst in seinem Wert zu erhalten und will sicherlich trotz Einwilligung in die Besitztitelberichtigung den Erwerber nicht frei darüber schalten und walten lassen, weil dieser das Grundstück nicht mehr oder doch nicht in der früheren Weise restituieren kann, wenn er dasselbe inzwischen mit Hypotheken belastet. Gegen diese Gefahr schützt der Eigentumsvorbehalt; er gibt dem Veräusserer die Stellung eines Beteiligten im Sinne des § 4 H.G. Es hat dies zur Folge, dass der Eigentumsvorbehalt seine zivilrechtliche Wirkung auch gegenüber Dritten behauptet.

[1]) Zur S.O.

Die Wirksamkeit ist nicht durch die Einschreibung bedingt, aber bei Nichteintragung gefährdet durch den öffentlichen Glauben des Buches. Eine unter dem Schutze des Öffentlichkeitsprinzips durch Vertrag oder gesetzlichen Titel erlangte Hypothek fällt bei Eintritt der Resolutivbedingung nicht mehr ipso iure zusammen wie die iura in re des gemeinen Rechts. Für eine Zwangshypothek und eine mala fide erworbene Hypothek tritt der Schutz der Öffentlichkeit erst dann ein, wenn sie von dem unmittelbaren Erwerber einem gutgläubigen Dritten cediert, verpfändet oder sonst übertragen werden; in diesen Fällen müsste der Eigentumsvorbehalt auch einer solchen Hypothek weichen.

Der zu einem anderen Zweck als zur Sicherstellung einer Forderung bedungene Eigentumsvorbehalt darf, auch wenn er nicht geschrieben ist, weder von der Hypothekbehörde noch von dem Hypothekgläubiger wissentlich unberücksichtigt gelassen werden, widrigenfalls erstere sich zivilrechtlich verantwortlich macht, letzterer keine gültige Hypothek verlangt.

4. Anders verhält es sich beim Eigentumsvorbehalt zur Sicherung einer Forderung. Diesem hat man im Falle der Nichteintragung lediglich die Wirkungen unter den Vertragschliessenden belassen und ihm in § 5 H. G. jede Bedeutung einer Verpfändungsbeschränkung genommen[1]). Es erwirbt daher der Gläubiger, welcher von dem nichteingetragenen Vorbehalt Kentniss besitzt trotz fehlender Einwilligung des Vorbehaltsberechtigten eine gültige Hypothek. Es wird hier präsumiert, dass derjenige, welcher den Vorbehalt nicht eintragen lässt, dem Erwerber generell die Erlaubnis zur Belastung des Grundstücks mit Hypotheken gibt.

5. Dass man den Eigentumsvorbehalt zur Sicherung einer Forderung und jenen zu einem andern Zwecke ver-

[1]) *Regelsberger* S. 244, 245; dagegen *Throner*, Not. Z., Bd. 26 Seite 126.

schieden behandelte, geschah aus politischen Erwägungen. In den Fällen sub 3 soll immer das Grundstück als solches wieder zurückfallen, und ist zur Erhaltung desselben ein grösserer Einfluss des eventuell künftigen Eigentümers am Platze. In den Fällen sub 4 dagegen steht die Befriedigung durch Zahlung im Vordergrunde und nicht die Wiedererlangung des Grundstücks. Dieses Ziel erheischt keine so weitgehende Beschränkungen des Erwerbers, deshalb ihn, der so notwendig des Kredits bedarf zur Verbesserung des gekauften Grundstücks und zur Beschaffung eines Betriebskapitals, von der Willkür des Veräusserers abhängig zu machen. Wer sich das Eigentum vorbehalten kann, hat es auch wohl in der Hand, sich eine Hypothek an nächstoffener Stelle auszubedingen, welche ebenso sicher wie der Vorbehalt zur Befriedigung führt.

Zur Sicherung des Kaufschillings, welcher die häufigste Veranlassung zum Eigentumsvorbehalt bildet, hat das Hypothekengesetz in den §§ 15, 99, 137 ausreichende Garantien geschaffen und so jedes Bedürfnis nach diesem Vorbehalt beseitigt. *Gönner*[1]) war daher für vollständige Abschaffung desselben, aber die Kammern wollten dem Veräusserer das Zustimmungsrecht zur Bestellung nachfolgender Hypotheken, wenn er es ausdrücklich verlange, erhalten, wollten aber offenbar die §§ 25, 26 H. G. für den § 5 l. c. ausgeschlossen wissen; sie sprechen sich darüber nicht aus. *Regelsberger*[2]) stellt diese Ansicht auf und ihm ist beizupflichten. Er führt hiefür Zweckmässigkeitsgründe an, welche zweifellos vorliegen und fragt mit Recht: „Wenn der Eigentumsvorbehalt zur Sicherstellung einer Forderung und der zu anderen Zwecken bedungene auf einer Linie stehen, wozu dann die Hervorhebung des ersteren im Gesetz?“

Dagegen wird eingewendet, dass das Hypothekeninstitut dem Civilrecht angehöre und dieses nicht eine Be-

[1]) S. 134.

[2]) § 54, S. 238 ff. a. a. O.

günstigung der Unredlichkeit gestatte, dass es ein Grundzug des Hypothekenrechts sei, die zivilrechtlichen Wirkungen der Rechtsgeschäfte nicht weiter zu beschränken als die Öffentlichkeit des Hypothekenbuchs es notwendig mit sich bringe. Ferner macht man geltend, die Bestimmung des § 15 l. c. verlange eine Hervorhebung des Eigentumsvorbehalts zur Sicherung einer Forderung. Allein die ratio legis und die ganze Entstehungsgeschichte des § 5 l. c., welche in den folgenden Paragraphen noch näher zu beleuchten sein wird, sprechen für die Ansicht *Regelsbergers*.

§ 17.

Der Eigentumsvorbehalt in II. Abteilung des Hypothekenbuchs.

a) Der nicht zur Sicherung einer Forderung bedungene Eigentumsvorbehalt:

1. Wie schon erwähnt, ist der § 5 H.G. eine Ausnahmebestimmung für den Eigentumsvorbehalt zur Sicherung einer Forderung, und hat der Vorbehalt zu anderen Zwecken keine Beziehung zu ihm, weshalb diese beiden wohl auseinander zu halten sind.

Der nicht zur Sicherung einer Forderung bedungene Eigentumsvorbehalt kann nur in II. Abteilung des Hypothekenbuchs vorkommen. Er muss ohne besonderen Antrag, — und dadurch unterscheidet er sich von dem anderen Vorbehalte, — von der Hypothekbehörde eingetragen werden [1]), wenn bei Veränderung des Besitzes aus den darüber vorgelegten Urkunden erhellt, dass der Übergebende sich das Eigentum vorbehalten und nicht ausdrücklich auf die Bedeutung dieses Vorbehalts als Dispositionsbeschränkung verzichtet hat. Das „müssen“ des § 22 H.G. bezieht sich allerdings nicht auf die Hypothekbehörde, sondern richtet sich an die Beteiligten. Diese haben alle Verhältnisse unter den Folgen der §§ 25, 26 H.G. zur Eintragung an-

[1]) § 22 Z. 7 H.G.

zumelden; allein hier genügt wenn der Wille unverkennbar aus den vorgelegten Urkunden hervorgeht. Die Verhandlungen der zweiten Kammer führen so treffend aus, „dass die Haftung des Hypothekenamts beruht auf besonderer Erwägung der Denkungsart und Handlungsweise der rechtsunkundigen Personen, besonders aus dem Bauernstande. Solche Personen glauben genug getan und für ihre Sicherheit hinlänglich gesorgt zu haben, wenn sie sich bei Veräusserungen oder Erbteilungen das Eigentums- oder Unterpfandsrecht vorbehalten; das übrige, was ihre Sicherheit erfordert, erwarten sie von dem Gerichte, welchem sie unbedingt vertrauen, ohne daran zu denken, dass es noch eines besonderen Antrages bedürfe, um ihr Recht durch Einschreibung in das Hypothekenbuch sicher zu stellen". Von dieser Anschauung ist man bezüglich des Eigentumsvorbehalts zur Sicherung einer Forderung absichtlich abgegangen, weil das Gesetz anderweitig ausreichende Sicherheit geboten hat, welche einen Eigentumsvorbehalt überflüssig erscheinen lässt.

Auch *Gönner*[1]) ist der Ansicht, dass der nicht zur Sicherstellung einer Forderung bedungene Eigentumsvorbehalt ohne besonderes Verlangen einzutragen ist; er zieht auch § 99 II zum Beweise heran. *Regelsberger* dagegen ist anderer Meinung und sagt in § 17, E. 2, das die Einschreibung des Eigentumsvorbehalts in II. Abteilung immer durch den hierauf gerichteten Antrag der Beteiligten bedingt ist; er stützt sich hier auf die Instruktion vom 1. Juni 1822, § 24 letzter Satz und Ministerialentschliessung vom 26. Juli 1864 Ziff. III.

§ 24 der Instruktion spricht jedoch nur vom Eigentumsvorbehalt zur Sicherstellung einer Forderung und erwähnt mit keinem Wort den Eigentumsvorbehalt zu einem anderen Zwecke; er sagt: „Wenn bei anderen Veräusserungen (nicht bei Verkäufen) ein solcher Vorbehalt zur Sicherstellung einer Forderung vorkommt, so ist darauf Rück-

[1]) A. a. O. zu § 99.

sicht zu nehmen, ob dieser Forderung wegen auch noch der Eintrag einer Hypothek stattfindet oder nicht. Im ersteren Fall [1]) haben die Hypothekenämter sich ebenso wie im Verkaufsfalle zu benehmen. Im anderen Falle [2]) ist auf besonderes Verlangen nur der Vorbehalt des Eigentums infolge des § 5 Abs. 1 l. c. in der vorher bestimmten Art in der II. Rubrik (Abteilung) des Hypothekenbuchs einzutragen". Die J. M. E. vom 26. Juli 1864 Z. III. hat nur die §§ 5, 15, 99, 137 H.G. und § 24 der Instruktion im Auge, welche sämtlich vom Eigentumsvorbehalt zur Sicherstellung einer Forderung handeln.

Regelsberger selbst sagt an anderer Stelle [3]): „Auch ohne Einschreibung darf ihn — nämlich den nicht zur Sicherstellung einer Forderung bestehenden Eigentumsvorbehalt, — das Hypothekenamt wissentlich nicht unberücksichtigt lassen", und fügt den guten Rat bei, aus diesem Grunde soll in einer Veräusserungsurkunde die Hervorhebung des Zweckes nicht unterbleiben, um deswillen das Eigentum vorbehalten wird". Diese Hervorhebung des Zweckes in der Urkunde hat keine Bedeutung, wenn nicht darin der stillschweigende Antrag auf Einschreibung in II. Abteilung erblickt wird, und nicht das Gericht seine einmal erlangte Wissenschaft von dem Eigentumsvorbehalt durch Eintragung für immer festlegt. Das ist doch eine wissentliche Ausserachtlassung, wenn das Hypothekenamt diesen Eigentumsvorbehalt trotz dessen ausdrücklicher Hervorhebung in der Urkunde nicht einträgt und so der Gefahr der Vergessenheit anheimgibt.

2. Über die Wirkungen des Eigentumsvorbehalts in II. Abteilung gehen die Ansichten weit auseinander [4]). Die

---

[1]) D. h. wenn bei dem Eigentumsvorbehalt zur Sicherstellung einer Forderung der Eintrag einer Hypothek stattfindet.

[2]) D. h. wenn bei dem Eigentumsvorbehalt zur Sicherstellung einer Forderung der Eintrag einer Hypothek n i c h t stattfindet.

[3]) S. 238 a. a. O.

[4]) Not. Z. Bd. 26. S. 49 ff. *Gönner* I. S. 130.

einen legen dem Vorbehalt eine so weitgehende Verpfändungsbeschränkung bei, dass sie nicht einmal die Vormerkung einer Hypothek gestatten wollen. Andere lassen ihn nur die auf Privatwillen beruhende Hypotheken verhindern. Nach den klaren Gesetzesworten besteht kein Zweifel, dass die Einwilligung des Veräusserers zur Bestellung nachfolgender Hypotheken notwendig ist. Fehlt die Einwilligung, so kann die Hypothek wenigstens vorgemerkt werden, um sich für den Fall des Untergangs des Vorbehalts den Rang zu sichern. Es ist kein Grund einzusehen, hier die Vormerkung zu versagen. Das Interesse des Reservanten erfordert es sicherlich nicht. Die Praxis ist schwankend [1]). Der Eintragung einer Zwangshypothek steht der Vorbehalt nicht entgegen, weil sie ein Vollstreckungsmittel ist, dessen Durchführung vom Willen des Vorbehaltsberechtigten unabhängig ist. Die Zwangshypothek kann aber dem Eigentumsvorbehalt, auch wenn er nicht eingetragen ist, nie vorgehen, weil sie den Schutz der Öffentlichkeit des Hypothekenbuchs nicht für sich hat [2]).

Hervorzuheben ist, dass die Hypothekerneuerung [3]) auch eine Hypothekbestellung ist, und folgerichtig auch hier die Verpfändungsbeschränkung gelten sollte. Allein bei denjenigen Verpfändungsbeschränkungen, welche auf besonderem Rechte eines Dritten beruhen, gibt der materielle Gesichtspunkt den Ausschlag, und hiernach ist in der Hypothekerneuerung nicht eine neue Belastung, sondern die Aufrechterhaltung einer bestehenden zu erblicken. Weiter ist zu betonen, dass zum Vorbehalt einer Hypothekstelle selbstredend die Zustimmung des Vorbehaltsberechtigten notwendig ist; hat er aber dem Vorbehalt zugestimmt, so hat er kein Einspruchsrecht mehr bei Vergebung der vorbehaltenen Stelle.

---

[1]) Not. Z. Bd. 26. S. 125 ff.

[2]) *Regelsberger,* § 32 a. a. O.; (künftig § 892 B. G. B.)

[3]) Wie sich die Realisierung des Vorb. in der Subhast., insbes. wenn ihm Hypotheken vorgehen, abwickelt, s. unten S. 74 ff.

Endlich gewährt der Eigentumsvorbehalt ein Absonderungsrecht im Konkurs. Der Erweber ist Eigentümer der belasteten Liegenschaft und bleibt es, bis im Konkurs oder in der Subhastation der Vorbehaltsberechtigte die Sache als die seinige in Anspruch nimmt.

b) Der Eigentumsvorbehalt zur Sicherstellung einer Forderung:

Dieser Vorbehalt kommt dann, wenn die Forderung nicht eine Kaufgeldforderung ist, ausschliesslich in II. Abteilung vor. Gegenüber dem Vorbehalt zur Sicherstellung einer Kaufgeldforderung ist dieser hier insoferne ungünstiger gestellt, als ihm nicht die Eigenschaft eines Hypothektitels [1]) beigelegt ist, und daher die §§ 15, 99, 137 H.G. auf ihn nicht zutreffen. Allein das Gesetz wollte den Eigentumsvorbehalt zur Sicherstellung einer Forderung, um diese ohnehin strittige Materie nicht noch verwickelter zu machen, ganz gleichmässig nach § 5 Abs. 1 l. c. behandelt wissen, sodass also für den hier fraglichen Vorbehalt [2]) gar nichts von Amtswegen geschieht, sondern nur auf ausdrückliches Verlangen die Eintragung in II. Abteilung erfolgt.

Übrigens kann auch der Eigentumsvorbehalt bei Verkäufen ausschliesslich in II. Abteilung des Hypothekenbuchs erscheinen, wenn nämlich der Veräusserer auf die Eintragung in III. Abteilung ausdrücklich verzichtet oder dagegen protestiert; denn § 137 H.G. ist eine Rechtswohltat, und eine solche wird nicht aufgezwungen.

Der wichtigste Unterschied des Vorbehalts zur Sicherstellung einer Forderung von dem zu einem anderen Zwecke ist der, dass ersterer immer nur auf besonderen Antrag in II. Abteilung eingetragen wird.

Was die Wirkungen desselben anlangen, sind diese bei ausschliesslichem Eintrag in II. Abteilung die gleichen

---

[1]) Durch Novelle überhaupt beseitigt.

[2]) Nicht zur Sicherung einer Kaufgeldforderung.

wie beim Eigentumsvorbehalt zu einem anderen Zwecke als zur Forderungs-Sicherung.

§ 18.

Der Eigentumsvorbehalt in III. Abteilung des Hypothekenbuches [1]).

In dem Bewusstsein, dass ein Eigentumsvorbehalt mit dem Geiste des Hypothekengesetzes nur schwer vereinbar ist, hat *Gönner* denselben — wenigstens in den überwiegend vorkommenden Fällen — ausschliessen wollen. Er wusste recht wohl, wie sehr man sich an den Eigentumsvorbehalt des gemeinen Rechts, der eine grosse Sicherheit bot, anklammern werde, und musste daher darauf bedacht sein, einen Ersatz dafür zu bieten, um die Zustimmung der Stände zu erlangen. Dieser Ersatz für den Eigentumsvorbehalt an Grundstücken ist dem Schöpfer des Hypothekengesetzes vollständig gelungen, wenn auch die Kammern noch nicht daran glauben wollten, was der jetzige § 5 Abs. 1 des H.G. beweist.

Der § 15 H.G. gewährt einen Hypothektitel, § 99 II l. c. verpflichtet das Hypothekenamt bei eigner Haftung die durch § 137 l. c. veranlassten Einträge auf ausdrückliches Verlangen des Berechtigten vorzunehmen: alles zielt darauf ab, dem Vorbehaltsberechtigten unter allen Umständen die Erlangung einer Hypothek zu sichern.

Eine Hypothek aber bietet alle Sicherheit, welche der Verkäufer für seine Kaufforderung verlangen kann. Denn einerseits wird er jedenfalls nur soviel des Kaufschillings stunden, dass derselbe auch bei Schwankungen im Preise immer noch hinlänglich durch den Wert des Grundstücks gedeckt ist, andererseits legt das Gesetz dem Eigentümer Beschränkungen in der Verfügungsfreiheit auf, soweit es die hypothekarische Sicherheit nur irgendwie erfordert [2]).

[1]) Seit der Novelle nicht mehr; künftig muss ausdrücklich Hypoth. vereinbart sein; s. unten § 20.

[2]) § 33 H.G.

In tatsächlicher Hinsicht wird hervorgehoben, dass der Schuldner nichts vornehmen darf, was eine Wertminderung und damit eine Gefährdung der Sicherheit der Hypotheken herbeiführen könnte, in rechtlicher Hinsicht, dass die Hypothek als dingliches Recht auf jeden Erwerber des belasteten Grundstücks übergeht mit der einen Ausnahme in der Zwangsversteigerung für die ausfallenden Hypotheken.

Dazu kommt ferner, dass der Rang einer Hypothek sich nach der Zeit des Eintrags bestimmt, und nachfolgende Hypotheken die vorausgehenden nicht berühren, da im Falle der Subhastation erst nach vollständiger Befriedigung der vorausgehenden Hypothekgläubiger der nachfolgende zum Zuge kommt. Auch im Falle der Eintragung des Eigentumsvorbehalts in II. Abteilung gilt diese Rangordnung nach der Zeit des Eintrags, so dass Hypotheken gegenüber, welche vor der Veräusserung unter Eigentumsvorbehalt auf dem Grundstück bereits lasteten, der Vorbehalt keine Wirkungen zu äussern vermag, nachfolgenden Hypotheken aber im Range vorgeht.

Nachdem also die Hypothek so weitgehende Sicherheit bietet, und schliesslich das praktische Resultat das nämliche ist, ob der Vorbehalt in II. oder III. Abteilung eingetragen wird, fragt man mit Recht: wozu diese ungeheuere Beschränkung des Erwerbers in der wirtschaftlichen Benützung seines Grundstücks, indem man den Eigentumsvorbehalt zur Sicherstellung einer Forderung in II. Abteilung zulässt und ihm die Bedeutung einer Verpfändungsbeschränkung beilegt.

§ 19.

Der Eigentumsvorbehalt gleichzeitig in II. und III. Abteilung des Hypothekenbuches.

Die Darstellung der Bedeutung und Wirkung des gleichzeitig in II. und III. Abteilung eingetragenen Eigentumsvorbehalts hat seit der Novelle vom 20. Dezember 1903

in der Hauptsache nur noch historischen Wert, weil künftig der Vorbehalt nicht mehr in II. und III. Abteilung gleichzeitig vorkommen kann und, soweit er vor der Novelle bereits eingetragen, zur Bedeutungslosigkeit herabgesunken ist. Die folgenden Ausführungen gehören jedoch zur Vollständigkeit gegenwärtiger Abhandlung und werden auch zur richtigen Würdigung der Tragweite der jüngsten Novelle beitragen.

Bei Einträgen in II. und III. Abteilung konnte es sich nur um den Eigentumsvorbehalt zur Sicherstellung einer Forderung handeln. In Verkaufsfällen berechtigte schon der Vorbehalt, für die Kaufforderung eine Hypothek eintragen zu lassen, bei anderen Veräusserungen musste eine Hypothek neben dem Vorbehalte eigens bestellt sein [1]).

Die richtige Beurteilung des Verhältnisses der beiden Einträge zueinander erfordert die Kenntnis der Entstehungsgeschichte der §§ 15, 5, 99, 137 H.G.

Gönner wollte aus bereits bekannten Gründen den Eigentumsvorbehalt zur Sicherstellung einer Forderung ganz aus dem Gesetze hinausschaffen und gab deshalb, von der Ansicht ausgehend, dass der Vorbehalt seine früheren zivilrechtlichen Wirkungen nicht mehr äussern, vielmehr nur eine Hypothek verleihen soll, im Entwurf dem § 5 Abs. 1 H.G. als eine Ausnahme von § 4 l. c. die Fassung: „Hat sich jemand bei Veräusserung einer Sache zur Sicherstellung einer Forderung das Eigentum vorbehalten, so ist seine Einwilligung bei Bestellung nachfolgender Hypotheken nicht notwendig.“ In Übereinstimmung mit der Tendenz des § 5 l. c. wurde in § 15 Abs. I dem Vorbehalt die Bedeutung einer freiwilligen Hypothekbestellung beigelegt und in § 99 Abs. II mit § 137 l. c. verfügt, dass der Hypothekeintrag, sobald der Vorbehalt aus der vorgelegten Urkunde erhellt, von Amts wegen zu geschehen hat.

---

[1]) § 15 H.G. u. § 24 Instr. z. H.G.

In der Kammerverhandlung erhielt nun aber § 5 des Entwurfes gerade die entgegengesetzte Fassung, während man die unter der Voraussetzung des § 5 in der Fassung des Entwurfes entstandenen §§ 15, 99, 137 l. c. unverändert annahm. Über die Gründe der Abänderung des § 5 geben die amtlich bekannt gemachten Gesetzesverhandlungen nicht den geringsten Aufschluss, und ist es Sache der Auslegung, diese Paragraphen in Einklang zu bringen.

Gönner hielt anfangs einen gleichzeitigen Eintrag in II. und III. Rubrik [1]) gar nicht für möglich, weil niemand an eigner Sache eine Hypothek haben könne. Er räumte daher dem Vorbehaltsberechtigten lediglich ein Wahlrecht ein zwischen dem Eintrag in II. und dem in III. Rubrik [1]), so dass der Reservant sich notwendig für das eine oder andere Recht entscheiden musste. *Gönner* selbst erkannte diesen Versuch der Auslegung als unhaltbar und gab später die Möglichkeit zu, beide Einträge zu verbinden unter der Auffassung des pactum reservati dominii als resolutive Bedingung. Er legte jedoch in diesem Falle dem Vorbehalt nur die Wirkungen einer Dispositionsbeschränkung bei, wie sie ein vertragsmässiges Verpfändungsverbot nach § 44 Abs. 2 H. G. [2]) gleichfalls gewährte.

Nach einer anderen Meinung sollte der Eigentumsvorbehalt in II. Abteilung unter allen Umständen nur eine Verpfändungsbeschränkung bedeuten. Allein dann hätte man das Rechtsverhältnis nicht als Eigentumsvorbehalt eintragen lassen dürfen, weil diese Bezeichnung auf die wirklich geschaffene Rechtslage nicht passte.

Alle diese Ansichten basierten auf der vermeintlichen Unvereinbarkeit von Hypothek und Absonderungsrecht. Allein konvenierte mit dem Gesetz die Auslegung, dass durch den Eintrag in II. Abteilung, mochte damit eine Hypothek verbunden sein oder nicht, eine Verpfändungs-

[1]) Jetzt Abteilung.

[2]) Aufgehoben d. Nov.

beschränkung und ein Absonderungsrecht erlangt wurden, wenn nicht eine entgegengesetzte Vereinbarung vorlag. Der § 5 l. c. wollte nicht blos dem Wortlaute, sondern auch der rechtlichen Wirkung nach das Eigentum vorbehalten. Gerade aus dem Bedenken der Kammern, von dem bisher als alleiniges Sicherungsmittel gangbaren fast in jedem Kaufvertrag vorgekommenen Eigentumsvorbehalt sich zu trennen, ist § 5 in seiner jetzigen Fassung hervorgegangen, und wollte damit den Parteien die Möglichkeit gewahrt werden, dem Vorbehalt die bisherige Wirkung zu geben. Sodann ist es ein das ganze Hypothekengesetz durchdringender Grundsatz, dass durch dasselbe die zivilrechtlichen Grundsätze nicht weiter leiden dürfen, als es die Öffentlichkeit des Hypothekenbuchs notwendig mit sich bringt. Es darf daher auch dem § 5 l. c. eine Änderung des Zivilrechts nicht unterschoben werden.

Die Wirkungen des Vorbehalts in II. Abteilung bei gleichzeitigem Eintrag einer Hypothek waren die gleichen wie im Falle des ausschliesslichen Eintrags in II. Abteilung [1]).

§ 20.

Die Novelle zum Hypothekengesetz vom 20. Dezember 1903.

Auf den ersten Blick könnte man meinen, die Novelle mache einen Rückschritt, weil sie gerade jene Bestimmungen, mit welchen *Gönner* dem häufigen Vorkommen des Eigentumsvorbehalts in II. Abteilung entgegenarbeiten wollte, wiederum aufhebt. Seit Inkrafttreten der Novelle [2]) kann ein Eigentumsvorbehalt nicht mehr in III. Abteilung als Hypothek vollzogen werden. Der § 15 l. c., welcher den Gläubiger berechtigte auf Grund des Eigentumsvorbehalts eine Hypothek auf die veräusserte Sache ein-

[1]) Siehe oben § 17.

[2]) Siehe oben S. 55, Note 3.

tragen zu lassen, ist aufgehoben, ebenso § 137 H.G., welcher den Vollzug des Vorbehalts zur Sicherung des rückständigen Kaufgeldes unter den Hypotheken ausdrücklich vorschrieb; naturgemäss musste dann auch § 99 Abs. II H.G., welcher auf § 137 verweist, beseitigt werden. Mit dem Eigentumsvorbehalt befassen sich in Zukunft nur noch die §§ 4 und 5 des Hypothekengesetzes.

Die Novelle ging von der berechtigten Erwartung aus, dass durch die Beseitigung des mit dem Eigentumsvorbehalt verbundenen Hypothektitels der Vorbehalt mehr und mehr aus den Notariatsurkunden und damit aus dem Hypothekenbuch verschwinden werde. Der Veräusserer strebte schon bisher in erster Linie eine Hypothek zur Sicherstellung seines Kaufgeldrückstandes an. Die Erfahrungen bei Konkursen und Subhastationen haben allmählich im Volke zur Überzeugung geführt, dass durch den Eintrag des Eigentumsvorbehalts in II. Abteilung nicht mehr erreicht wird als durch Eintragung einer Hypothek. Je mehr man dieses einsah — was ja bei Erlass des Gesetzes noch nicht zu überblicken war —, um so seltener wurde sowohl der ausschliessliche als der gleichzeitige Eintrag des Eigentumsvorbehalts in II. Abteilung. Jeder Erwerber suchte natürlich die lästige Beschränkung des Vorbehalts auszuschliessen, und der Veräusserer sträubte sich vernünftigerweise nicht dagegen. So wurde der Eigentumsvorbehalt in sehr vielen Fällen nur noch bedungen, um in III. Abteilung als Hypothek vollzogen zu werden. In der Folgezeit ist der Veräusserer gezwungen, unter Vermeidung der Bezeichnung „Eigentumsvorbehalt" ausdrücklich eine Hypothek für den Kaufschillingsrest sich bestellen zu lassen.

An sich stehen die Vorschriften des Hypothekengesetzes in der Fassung der Novelle nicht entgegen, neben der Hypothek noch das Eigentum sich vorzubehalten, versagen aber dem in II. Abteilung vollzogenen Vorbehalt jegliche Wirkung. Diesem Eigentumsvorbehalt geht die

Novelle auf einem Umwege zu Leibe. Sie spricht nirgends von dessen Unzulässigkeit, trifft ihn aber empfindlich dadurch, dass sie § 44 Abs. 2 H.G. in das gerade Gegenteil umkehrt und eine Vereinbarung, durch die sich der Schuldner dem Gläubiger gegenüber verpflichtet, die Sache nicht zu veräussern oder nicht weiter zu belasten, für nichtig erklärt. Diese Bestimmung [1]) ist eine Erweiterung des Art. 6 des Gesetzes vom 18. Juni 1898 [2]), nachgebildet dem § 1136 B.G.B., und hat wie diese beiden Vorschriften nur den Hypothekgläubiger im Auge.

Künftighin hat der Schuldner das Recht sein Grundeigentum beliebig zu vereinigen und zu teilen, zu veräussern und zu verpfänden. Wer nur bedingtes Eigentum hat [3]), kann natürlich auch nur bedingtes Eigentum übertragen; insoferne bewahrt der Eigentumsvorbehalt des Hypothekgläubigers seine Wirkung, kann aber nicht mehr durch Eintragung im Hypothekenbuch Publizität bekommen. Es ist dies auch gar kein Erfordernis seiner Wirksamkeit. Das Recht auf den Rückfall des Eigentums kann durch den öffentlichen Glauben des Hypothekenbuchs nicht zerstört werden, weil sich dieser Schutz auf den hypothekarischen Erwerb beschränkt.

Einer Besitztitelberichtigung im Hypothekenbuch steht der Eigentumsvorbehalt des Hypothekgläubigers nicht mehr entgegen, die Hypothekenbehörde braucht ihn nicht zu berücksichtigen. Nachdem auch die Wirkung einer Verpfändungsbeschränkung genommen, darf der Vorbehalt gleichzeitig neben dem Hypothekeintrag als eine hypo-

---

[1]) § 4411 H.G. beweist, dass der bayer. Gesetzgeber die Ansicht *Habichts* S. 427, 465 a.a.O. nicht teilte, wonach eine dem § 1136 B.G.B. zuwiderlaufende Verpflichtung auch da nicht mehr in der Zwischenzeit eingegangen werden könne, wo sie bisher, wie nach bayer. Recht, zulässig war.

[2]) Anlegung des Grundbuchs betr.

[3]) Dies bis zur erfolgten Anlegung des Grundbuchs noch möglich.

thekrechtlich nichtige Vereinbarung überhaupt nicht mehr vollzogen werden.

Nur der nicht zur Sicherung einer Forderung bedungene Eigentumsvorbehalt, sowie der zwar zur Sicherung einer Forderung vereinbarte aber ausschliesslich in II. Abteilung vollzogene Eigentumsvorbehalt [1]) haben ihre bisherige oben [2]) zur Darstellung gebrachte Bedeutung und Wirkung im Bereiche des Hypothekenwesens behalten. Gegenüber jedem Nichthypothekgläubiger kann sich der Schuldner auch in Zukunft des freien Verfügungsrechtes über das Grundstück in dinglicher Weise entäussern.

Nachdem der ausschliesslich in II. Abteilung vollzogene Eigentumsvorbehalt von jeher zu den Ausnahmefällen gehört hat, und der Vorbehalt fast nur bei Verkäufen vorgekommen, dann aber in III. Abteilung eingetragen worden ist, wird nunmehr der Eigentumsvorbehalt überhaupt zu einer Seltenheit im Hypothekenbuche werden, zumal dem § 44 Abs. 2 l. c. rückwirkende Kraft beigelegt ist.

In richtiger Erkenntnis der tatsächlichlichen Verhältnisse hat es die Novelle verstanden, ohne Schädigung wohlerworbener Rechte ganz allmählich darauf vorzubereiten, dass unter dem neuen Rechte das lange Zeit so beliebte Institut des Eigentumsvorbehalts in seiner bisherigen Gestalt und Wirkung ganz verschwinden wird. Jetzt schon die völlige Beseitigung mit rückwirkender Kraft auszusprechen, wäre ohne Verletzung einzelner und ohne tiefen Eingriff in das geltende Privatrecht nicht möglich gewesen; es bestand dazu auch keine Veranlassung. Die Fälle des Eigentumsvorbehalts an Grundstücken sind jetzt auf ein Minimum reduziert; für deren

---

[1]) Hierher gehört natürlich auch der nichteingetragene Eigentumsvorbehalt, wenn der Vorbehaltsberechtigte nicht zugleich Hypothekgläubiger: oben § 16 S. 55 ff.

[2]) § 17 S. 60.

Behandlung unter dem Bürgerlichen Gesetzbuche hat bereits Art. 39 Ü. G. z. B. G. B. die nötigen Bestimmungen vorgesehen.

§ 21.

Eigentumsvorbehalt an Zubehörgrundstücken.

Bis zur erfolgten Anlegung des Grundbuchs kann in Bayern [1]) ein Grundstück durch Eintragung in das Hypothekenbuch zum Zubehör eines andern Grundstücks gemacht werden. Ist das Zubehörgrundstück bereits mit Hypotheken belastet, so haben die Hypothekgläubiger des Hauptgrundstücks darauf kein Recht, und ist das Zubehör unter besonderem Blatt weiterzuführen. Ein an dem Zubehörgrundstück bestehender Eigentumsvorbehalt geht ebenfalls den auf dem Hauptgrundstück bereits lastenden Hypotheken vor, auch wenn er nicht eingetragen ist. Derjenige aber, welcher nach der Zubehörerklärung in Unkenntnis über den nichteingetragenen Eigentumsvorbehalt und die mangelnde Verpfändungsbefugnis des Besitzers eine Hypothek an dem Hauptgrundstück erwirbt, erlangt ein gegen den Vorbehalt wirksames Pfandrecht; besteht der nicht eingetragene Vorbehalt zur Sicherung einer Forderung, so schadet nicht einmal die Kenntnis der wahren Rechtslage [2]). Ist der Vorbehalt an dem Zubehör eingetragen, so ist natürlich ein gutgläubiger Hypothekenerwerb nicht möglich und ohne Einwilligung des Vorbehaltsberechtigten eine Erstreckung der Hauptsachenhypotheken auf das Zubehörgrundstück ausgeschlossen.

Die Zubehöreigenschaft des Grundsücks kann von dem Besitzer jederzeit einseitig wieder aufgehoben werden; das Grundstück bleibt aber den auf dasselbe sich erstrekenden Hypotheken verhaftet [3]).

---

[1]) §§ 34, 36 H.G.
[2]) § 5 H.G.
[3]) Art. 6 d. Ges. Anlegg. d. Grundb. betr. v. 1898.

§ 22.

Der Eigentumsvorbehalt in der Subhastation [1]).

1. Im gemeinen Recht galt, wenn der Vorbehaltsberechtigte in die Zwangsvollstreckung einwilligte, der Satz: pretium succedit in locum rei. Der Vorbehaltsberechtigte konnte beanspruchen, für seine rückständige Kaufforderung in erster Linie aus dem Erlös Befriedigung zu finden. Nachdem in Wirklichkeit die eigene Sache des Vorbehaltsberechtigten zur Versteigerung gelangte, konnte sich der betreibende Gläubiger durch die Vorbefriedigung des Reservanten auch nicht beschwert fühlen.

Die bayerische Subhastationsordnung vom 23. Februar 1879 regelt die Stellung des Vorbehaltsberechtigten in den Art. 67 und 68 [2]). Der namhaft gemachte Berechtigte ist bei Zustellung der Versteigerungsbekanntmachung ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass er binnen 2 Wochen nach der Zustellung bei dem Versteigerungsbeamten die Erklärung abzugeben hat, ob er sein Recht auf Zurücknahme geltend machen, oder ob er sich begnügen will, aus dem durch die Versteigerung zu erzielenden Erlös Befriedigung für sein noch rückständiges Guthaben zu empfangen, widrigenfalls letzteres angenommen würde. Erklärt sich der Berchtigte für die Geltendmachung seines Rechts auf Zurücknahme, so hat er zugleich sein gesamtes Guthaben zu bezeichnen. Erklärt er sich für seine Befriedigung aus dem Erlös, oder gibt er seine Erklärung

---

[1]) Deutsche Notariatszeitung XV. Jahrgang (1886) S. 285 ff. Bayerische Not.-Zeitung XXVI. Jahrgang (1889) S. 49 ff. *(Kreppel)*; S. 125 ff. *(Throner)*. Bayer. Not.-Zeitung XXVII. Jahrgang (1890) S. 33 ff.; S. 41 ff. *(Pfirstinger)*; S. 81 ff. *(v. Godin)*; S. 101 ff. *(Throner)*; S. 131 ff. *(Gessner)*; S. 153 ff. *(Kreppel)*; S. 162 ff. Nachschrift v. W. H. Bayer. Not.-Zeitung XXVIII. Jahrgang nochmals *Throner* über „Der Eigentumsreservant als Beschlagnehmer". — Ausserdem zu den zitierten §§ die Anmerkungen in *Ortenaus* Komm. z. b. Subh.-Ordn. III. Aufl. zu vergleichen.

[2]) Art. 67 u. 68 gelten nur noch in der Pfalz.

nicht rechtzeitig ab, so hat er sein Guthaben im Verteilungsverfahren vorschriftsmässig anzumelden, und ist sein Recht auf Zurücknahme aufgehoben, selbst wenn der Erlös unter dem Betrage seines Guthabens bleibt. In allen Fällen kann jeder Beteiligte bis zum Schluss des Verteilungsverfahrens durch Bezahlung des Guthabens des Berechtigten samt Zinsen und Kosten dessen Recht auf Zurücknahme des Gegenstandes beseitigen.

Die Novelle z. S. O. vom 29. Mai 1886 hat für die Landesteile r. d. Rh. ein neues Zwangsvollstreckungsverfahren eingeführt [1]), zu welchen die Bestimmungen der Art. 67, 68, S. O. nicht mehr passten; deren Geltung ist daher auf die Pfalz beschränkt worden [2]). Für das diesrheinische Bayern sind die Art. 15, 16, 20 Abs. 3 der Novelle massgebend.

2. Der suspensive Eigentumsvorbehalt scheidet hier von der Darstellung aus, weil gegen denjenigen, der unter einer aufschiebenden Bedingung erworben hat, überhaupt noch kein Subhastationsverfahren hinsichtlich der betreffenden Liegenschaft stattfinden kann. Nur wenn der Eigentumsvorbehalt als resolutive Bedingung aufzufassen ist, kommt er für die Subhastation in Betracht. Als Vorbehalt des Rückfalls des Eigentums ist er aber kraft Gesetzespräsumtion immer dann anzusehen, wenn die sofortige Eintragung des neuen Besitzers im Hypothekenbuch bewilligt worden ist [3]).

An sich ist der Eigentumsvorbehalt keine dingliche Last; die Novelle stellt ihn aber in dem neuen Verfahren einer solchen gleich [4]). Der Vorbehalt geht infolgedessen durch die Zwangsversteigerung nicht unter, sondern wie jede andere dingliche Last [5]), mag er im Hypothekenbuch

---

[1]) Art. 47 Abs. 1 Nov. z. S.O.
[2]) Art. 45 II Nov.
[3]) Art. 15 Abs. 1 Satz 2 d. Nov.
[4]) Art. 15 I Satz 1 l. c.
[5]) Art. 55 Z. 2 S.O.

eingetragen sein oder nicht, auf den Ansteigerer über. Dieser erlangt durch den Zuschlag das Eigentum so, wie es dem Veräusserer zugestanden, also bedingtes Eigentum.

In der Praxis ist der Fall, dass der Eigentumsvorbehalt bestehen bleibt, selten. Der Vorbehalt ist fast immer von ungünstigem Einfluss auf den Strichserlös und schädigt dadurch die ihm vor- und nachgehenden Hypothekgläubiger. Um dieses zu verhüten, hat die Novelle bestimmt, dass unter gewissen Voraussetzungen das Grundstück frei von dem Vorbehalt zur Versteigerung gelangt. Ist der Vorbehalt nicht zur Sicherung einer Forderung bedungen, so wird das Grundstück frei von der Last zur Versteigerung gebracht und zwar von Amtswegen [1]), wenn Hypotheken den Vorrang vor dem Eigentumsvorbehalt haben, und die Versteigerung mit der Last einen diese Hypotheken unzweifelhaft deckenden Erlös nicht ergibt. Voraussetzung ist stets, dass bei der ersten Versteigerung wenigstens das geringste zulässige Gebot gelegt worden ist, sodass an sich der Zuschlag erteilt werden könnte; ist nicht einmal das geringste zulässige Gebot gedeckt, dann ist die Versteigerung als resultatlos verlaufen zu schliessen, alle Rechte bleiben in ihrem bisherigen Umfang und Rang bestehen. War die erste Versteigerung von Erfolg, so wird sie durch die zweite nicht ohne weiteres gegenstandslos. Bei der zweiten Versteigerung sind nämlich nur Gebote zulässig, welche den bei der ersten Versteigerung erzielten Kaufpreis übersteigen. Fällt ein solches Gebot nicht, besteht keine Veranlassung die dingliche Last zur Erlöschung zu bringen. Der erste Ansteigerer erhält den Zuschlag und erwirbt das Grundstück mit der Last. Wird dagegen in der zweiten Versteigerung mehr erlöst, so geht der Vorbehalt unter und der Berechtigte erhält den nach Deckung der ihm vorgehenden Hypotheken verbleibenden Überschuss.

---

[1]) Art. 57 S.O.

Der Eigentumsvorbehalt zur Sicherung einer Forderung ist noch besonderen Bestimmungen unterworfen. Hier kann in folgenden Fällen eine Versteigerung ohne den Vorbehalt eintreten:

a) wenn durch den Fortbestand die Befriedigung vorgehender Hypotheken gefährdet würde [1]);

b) wenn der Vorbehaltsberechtigte der gemäss Art. 20 Abs. III l. c. an ihn gerichteten Aufforderung zur Anmeldung und Glaubhaftmachung seiner Forderung nicht nachgekommen ist [2]);

c) wenn zwar der Vorbehaltsberechtigte vorerwähnter Aufforderung nachgekommen ist, aber die demselben im Range nachstehenden Beteiligten, welchen das Ergebnis der mit Aufrechterhaltung des Vorbehalts vorgenommenen Versteigerung zum Nachteil gereicht, beantragen, dass das Grundstück bei einer zweiten Versteigerung frei von dem Vorbehalte versteigert, und der Vorbehaltsberechtigte aus dem Erlös befriedigt werde [3]). Eine Einschränkung ist in so ferne gemacht, als in Fällen, wo die durch den Vorbehalt gesicherte Forderung eine andere als eine Geldleistung oder wiederkehrende Leistungen von unbestimmter Dauer zum Gegenstand hat, die zweite Versteigerung nur stattfindet, wenn der Rückfall des Eigentums mehrerer auf verschiedenen Blättern des Hypothekenbuchs vorgetragener Grundstücke vorbehalten ist, und dieselben nicht sämtlich von dem nämlichen Ansteigerer erworben werden [4]).

d) wenn der Vorbehaltsberechtigte selbst die Zwangsversteigerung betreibt, um die durch den Vorbehalt gesicherte Forderung zu realisieren.

Die Aufforderung zur Anmeldung und Glaubhaftmachung nach Art. 20 Abs. 3 l. c. muss dem Vorbehaltsberechtigten zugestellt werden. Ist aus dem Hypotheken-

---

[1]) Art. 57 l. c.
[2]) Art. 15 II Nov.
[3]) Art. 20 III Nov.; Art. 16 I Nov.
[4]) Art. 16 III Nov. z. S.O.

buch ersichtlich, dass der Vorbehalt zur Sicherung einer Forderung besteht, für welche das Grundstück mit Hypotheken belastet ist, so bedürfen nur die in Art. 3 Abs. 2 Nov. bezeichneten Ansprüche der Anmeldung.

Mit der Anmeldung und Glaubhaftmachung tritt der Vorbehaltsberechtigte noch nicht als Interessent in das Verfahren ein, sondern erst, wenn das Grundstück frei von dem Vorbehalt versteigert wird. Es macht für den Vorbehaltsberechtigten einen wesentlichen Unterschied, ob im Interesse eines dem Vorbehalt ranglich vorgehenden Gläubigers von Amtswegen nach Art. 57 l. c. eine zweite Versteigerung stattfindet, oder mit Rücksicht auf einen dem Vorbehaltsberechtigten nachgehenden Gläubiger auf dessen Antrag [1]). Im ersteren Falle nämlich ist der Vorbehaltsberechtigte auf den Überschuss, welcher nach Befriedigung der vorgehenden Hypothekgläubiger übrig bleibt, beschränkt. Wird dagegen eine zweite Versteigerung nach Art. 16 l. c. beantragt, so wird das vorbehaltene Recht insoferne völlig gewahrt, als nur Gebote zulässig sind, welche zur Deckung der Forderung des Vorbehaltsberechtigten ausreichen. Ist bei der ersten Versteigerung ein zulässiges Gebot erreicht worden, so muss dieses bei der zweiten Versteigerung um die Forderung des Vorbehaltsberechtigten überboten werden. Eine solche zweite Versteigerung nach Art. 16 l. c. ist im Gegensatz zu Art. 57 l. c. auch dann zulässig, wenn die erste Versteigerung wegen Nichtabgabe eines zulässigen Gebotes erfolglos geblieben ist.

Unterlässt der Vorbehaltsberechtigte die Anmeldung und Glaubhaftmachung seiner Forderung, so tritt für ihn strafweise ein Rangverlust ein. Seine Forderung kommt, wenn der Vorbehalt der für die Feststellung des geringsten Gebotes massgebenden Forderung im Range vorgeht, bei Verteilung des Erlöses erst hinter den Ansprüchen zum Zuge, welche in dem geringsten zulässigen Gebot Deckung

[1]) Art. 16 Nov.

finden müssen. In diesem Falle muss der Eigentumsvorbehalt auch der Zwangshypothek, gegenüber welcher er sonst nicht zurücktreten muss, weichen, wenn die Zwangshypothek im geringsten Gebot Berücksichtigung zu finden hat. Unter der gleichen Voraussetzung würde auch die mala fide erworbene und daher dem Vorbehalt nachgehende Hypothek in der Zwangsvollstreckung den Vorzug bekommen. Selbst eine nur vorgemerkte, aber im geringsten zulässigen Gebot zu berücksichtigende Forderung geht bei unterlassener Anmeldung und Glaubhaftmachung vor, jedoch vorausgesetzt, dass die Hypothek die Zustimmung des Reservanten zur Eintragung hatte, aber aus irgend einem Grunde nur vorgemerkt werden konnte. Ist der Grund der Vormerkung die mangelnde Einwilligung des Vorbehaltsberechtigten, dann kann der Vormerkung gegenüber das Präjudiz des Art. 20 Abs. III Nov. nicht wirksam werden [1]).

Betreibt der Vorbehaltsberechtigte selbst die Zwangsversteigerung für seine durch den Vorbehalt gesicherte Forderung, so findet § 15 der Novelle keine Anwendung. Der Vorbehalt kommt nicht als dingliche Last im Sinne des Art. 55 Ziff. 2 l. c. in Betracht; die Versteigerung findet selbstverständlich frei von dem Vorbehalte statt. Der Reservant wird nach Massgabe seines Vorbehalts als bevorrechtigter Gläubiger angesehen und behandelt, wie wenn ihm eine zu derselben Zeit eingetragene Hypothek zukäme [2]). Der Ansteigerer erlangt natürlich unbedingtes Eigentum.

Ersteigert der Vorbehaltsberechtigte bei einer seitens eines anderen Gläubigers betriebenen Subhastation das Grundstück, so geht der Eigentumsvorbehalt kraft Civilrechts [3]) unter. Soweit seine Forderung im geringsten zu-

---

[1]) *Throner*, Not.-Ztg. 1889, S. 125 ff. Ziff. IV dortiger Abhdlg.
[2]) Derselbe: die S. 74 Note 1 zuletzt zitierte Abhandlung.
[3]) Durch Vereinigung von Eigentum u. Recht.

lässigen Gebot Deckung finden musste[1]), kann er sie am Strichschilling abrechnen. Steigert der Vorbehaltsberechtigte das Grundstück mit der Last selbt ein, so erlischt der Vorbehalt, ohne dass ihm ein Anspruch auf den Strichschilling oder ein Abrechnungsanspruch zukäme[2]).

II. Abschnitt:

Unter dem Liegenschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches und dessen Nebengesetzen.

§ 23.

Unzulässigkeit des Eigentumsvorbehalts. — Ersatz.

Nach § 925 B.G.B. ist eine Auflassung, die unter einer Bedingung erfolgt, unwirksam. Durch diese Bestimmung wird, soweit Grundstücke in Frage kommen, die Begründung von dinglichen Eigentumsvorbehalten oder Eigentumsrückfallsrechten gleichviel, ob sie als aufschiebende oder als auflösende Bedingung zu betrachten sind, für die Zeit der Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zweifellos ausgeschlossen[3]).

Der I. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs nahm einen anderen Standpunkt ein. Die Unzulässigkeit der aufschiebend bedingten Auflassung stand allerdings von allem Anfang an fest. Deren Zulassung ist mit der Grundbucheinrichtung unvereinbar. Der Hauptzweck dieser Einrichtung besteht darin, dass stets der gegenwärtige Eigentümer durch das Grundbuch nachgewiesen wird; der bedingt Berechtigte ist aber vor Erfüllung der Bedingung nicht Eigentümer, seine Eintragung würde mithin dem gedachten Zweck widerstreiten. Während der Schwebezeit verbleibt das Eigentum dem Veräusserer. Dem Erwerber

---

[1]) In der 2. Verst. nach Art. 16 Nov.

[2]) *Ortenau* Anm. 6 zu Art. 15 Nov.

[3]) Siehe oben S. 51 und unten Ziff. 5 dieses §.

würde nur unter Beifügung der Bedingung das Eigentum zugeschrieben werden können. Geschähe dies, so wäre die Folge die, dass das Grundbuch in der Person des Veräusserers den gegenwärtigen Eigentümer, in der Person des Erwerbers einen möglichen künftigen Eigentümer bezeichnete. Dadurch würde die Eigentumsfrage, auf welche das Buch eine klare und bestimmte Antwort geben soll, verdunkelt, und ein Dritter, welcher von ihm Einsicht nimmt, irre geleitet werden [1])

Die auflösend bedingte Auflassung wollte der erste Entwurf beibehalten, da ein praktisches Bedürfnis hiefür nicht zu leugnen sei, und das gegen Zulassung einer aufschiebend bedingten Übertragung des Eigentums aus dem formellen Buchrecht hergeleitete Bedenken, dass als Eigentümer nur der gegenwärtige Eigentümer eingetragen werden kann, gegen die Einrichtung des dinglichen Vertrages unter einer auflösenden Bedingung sich nicht geltend machen lasse. Denn wer mittels eines solchen Vertrages sein Grundstück veräussere, übertrage das Eigentum schon durch die Veräusserung auf den Erwerber, er scheide aus dem Grundbuch aus und räume dem Erwerber seine Stelle ein [1]).

Entgegen diesen richtigen Erwägungen erklärten der Entwurf II. Lesung und mit ihm das Bürgerliche Gesetzbuch die Eigentumsübertragung unter einer auflösenden Bedingung für unzulässig und beseitigten hiemit auch das dingliche Eigentumsrückfallsrecht. Da jedoch das Bedürfnis nach einer dinglichen Wirkung der Eigentumsvorhalte oder Eigentumsrückfallsrechte, welche künftig nur noch im obligatorischen Gewande auftreten können, anerkannt werden musste, griff man auf die Vormerkung zurück, gegen deren Zulassung zur Sicherung des obligatorischen Anspruchs auf Einräumung eines dinglichen Rechts der I. Entwurf sich sehr ablehnend verhielt. „Es beständen keine hinreichenden Gründe, auf dem Gebiete

[1]) Mot. z. B.G.B. Bd. III. S. 318—320.

des Immobiliarrechts durch das Institut der Vormerkung einen besonderen Schutz für solche Ansprüche zu schaffen, nicht, weil die Gefahr der Verletzung eine grössere sei, sondern weil die Grundbucheinrichtung die Möglichkeit für diese Besonderheit biete“ [1]).

Die Vormerkung des § 883 verdankt also gerade der Beseitigung der dinglichen Eigentumsvorbehalte an Grundstücken ihre Entstehung und ist nach dem Willen des Gesetzgebers in erster Linie zum Schutz der an die Stelle derselben getretenen persönlichen Rechte bestimmt.

2. In Zukunft kann der Veräusserer, welcher für den Fall des Eintritts oder Nichteintritts gewisser Tatsachen sein Grundstück wieder erlangen will, seinen Zweck durch Begründung eines Anspruchs auf Rückübertragung des Eigentums und durch Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs erreichen. Diese Anspruchseinräumung darf aber in der Veräusserungsurkunde auch nicht entfernt als eine Bedingung der Auflassungserklärung erscheinen, so sehr der Veräusserer Interesse daran hat, dass unter gleichzeitiger Eintragung der Vormerkung die Umschreibung des Eigentums erfolgt. Die Vereinbarung der Eigentumsrückübertragung muss getrennt von der Auflassung getroffen werden. Der Veräusserer muss zur Wahrung seiner Interessen selbst dafür Sorge tragen, dass die Auflassungserklärung und Anspruchseinräumung gleichzeitig beim Grundbuchamt zum Vollzuge einlaufen [2]).

Durch die Vormerkung erlangt der Veräusserer eine dingliche Sicherung; die Vormerkung äussert dingliche Wirkungen, ohne den zugrunde liegenden obligatorischen Anspruch selbst zu verdinglichen [3]). Eine Verfügung die

[1]) Mot. z. B.G.B. Bd. III. S. 240 ff.

[2]) Die Auflassung wird in Bayern wohl meist vor dem Notar erklärt werden; Art. 81 A.G. z. B.G.B. Die Anspruchseinräumung kann ja in derselben Urk., mit der Auflassung nur äusserlich zusammenhängend erfolgen und wird dann stets gleichzeitig an das Grundbuchamt gehen.

[3]) A. M. *Jäger* zu § 24 K.O.

nach Eintragung der Vormerkung über das Grundstück getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Dies gilt auch, wenn die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt [1]). An sich hindert also die Vormerkung den Eigentümer in der freien Verfügung über sein Grundstück nicht; auch braucht die Grundbuchbehörde beim Vollzug späterer Rechte die Vormerkung nicht zu berücksichtigen, es müssen nur bei Realisierung des vorgemerkten Anspruchs die in der Zwischenzeit eingetragenen Rechte, soweit sie den durch die Vormerkung gesicherten Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würden, zurücktreten. Für etwaige Vereitelung oder Beeinträchtigung seines Rechts kann der Berechtigte den persönlichen Schuldner verantwortlich machen, sowie den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks, wenn diesen eine Schuld trifft.

An der obligatorischen Natur der Vormerkung ist durchweg festgehalten, einen direkten Anspruch gegen den Dritten wollte der Gesetzgeber auch in § 888 B.G.B. nicht geben. Nur soweit der Erwerb eines eingetragenen Rechts oder eines Rechts an einem solchen Rechte gegenüber dem aus der Vormerkung Berechtigten unwirksam ist, kann dieser unmittelbar von dem Erwerber die Zustimmung zu der Eintragung oder Löschung verlangen, die zur Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich ist [2]).

Es kann der Anspruch auf Rückübertragung des Eigentums nur innerhalb 30 Jahren geltend gemacht werden [3]). Es sind ja 30 Jahre immerhin ein verhältnismässig sehr grosser Zeitraum, innerhalb dessen wohl

---

[1]) § 883 Abs. II B.G.B.

[2]) Prot. z. B.G.B. S. 746 ff. *Staudinger* u. *Plank* zu § 888 B.G.B.; *Endemann* Bd. II, S. 253 ff.

[3]) § 195 B.G.B. (vgl. auch Wiederkaufsrecht: § 503 B.G.B.); unter § 902 fällt die V. nicht.

meistens der Umstand, welcher den Veräusserer eines Grundstücks bestimmte, sich den Wiedererwerb durch Vormerkung zu sichern, eingetreten sein oder der Nichteintritt zur Gewissheit werden wird.

Unter dem Schutze der §§ 891, 892, 893 B.G.B. steht die Vormerkung an sich nicht, d. h. diese Bestimmungen gelten wohl für die Vormerkung als solche, nicht aber für den zugrunde liegenden Anspruch. Der redliche Erwerber des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erlangt nicht mit Rücksicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ein wirkliches Recht, wenn sich herausstellt, dass der der Vormerkung zugrunde liegende obligatorische Anspruch nicht mehr bestanden hat, die Vormerkung aber aus irgend einem Grunde nicht gelöscht war. Wenn dagegen jemand diese nicht gelöschte Vormerkung von dem Grundstücksbesitzer zur Sicherung einer ihm gegen diesen zustehenden Forderung eingeräumt erhält, so erlangt er eine dingliche Sicherung mit dem Rang der Vormerkung.

Die Vormerkung zerstört allen guten Glauben Dritter bei späterem Erwerb von Rechten an dem Grundstück und sichert so dem Rückübertragungsanspruch seinen Platz. Der § 892 B.G.B. nennt zwar die Vormerkung nicht ausdrücklich wie die Verfügungsbeschränkung, allein ihre Wirkung ergibt sich aus den §§ 883 und 888 B.G.B.

3. Einen grossen Wert hat die Vormerkung dadurch, dass sie sogar im Konkurs des Schuldners ihre dingliche Wirkung bewahrt. § 24 K.O. bestimmt ausdrücklich, dass, wenn zur Sicherung eines Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück des Gemeinschuldners eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen sei, der Berechtigte von dem Konkursverwalter die Befriedigung seines Anspruchs verlangen kann. An die Stelle des Schuldners tritt der Konkursverwalter, dieser muss die zur Verwirklichung des vorgemerkten Anspruchs erforderlichen Eintragsbewilligungen erteilen; von dem ihm

sonst zustehenden Rücktrittsrecht des § 17 K.O. darf der Konkursverwalter hier keinen Gebrauch machen [1]). Der Vormerkungsberechtigte braucht sich sohin nicht als Konkursgläubiger am Konkurse zu beteiligen; er ist bezüglich des von der Vormerkung betroffenen Grundstücks aussonderungsberechtigt. Zu beachten bleibt jedoch, dass durch die Konkurseröffnung der vorgemerkte betagte Anspruch, weil er keine Konkursforderung ist, nicht fällig wird [2]).

4. Wird das betroffene Grundstück der Zwangsvollstreckung unterstellt, so ist derjenige, zu dessen Gunsten die Vormerkung eingetragen ist, nach § 9 Ziff. 1 als Beteiligter des Verfahrens anzusehen; das durch die Vormerkung gesicherte Recht wird wie ein eingetragenes Recht behandelt [3]).

Es ist eine vielumstrittene Frage, ob nicht die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung des Eigentumsvorbehalts die Zwangsvollstreckung des betreffenden Grundstücks überhaupt behindere. Zweifellos kann die Vormerkung der Realisierung eines ihr im Range vorgehenden Rechts nicht im Wege stehen. Es ist aber anzunehmen, dass sie überhaupt die Zwangsvollstreckung nicht aufhalten kann. Es fehlt im Bürgerlichen Gesetzbuch und im Zwangsversteigerungsgesetz eine Verbotsvorschrift, und der Charakter des vormerkungsweise gesicherten Anspruchs auf Einräumung des Eigentums zwingt auch nicht zu anderer Annahme. Im Rahmen des § 883 Abs. 2 l. c., der allerdings stets gewahrt bleiben muss, kann mit dem Grundstück alles geschehen [4]).

5. Das neue Liegenschaftsrecht bietet neben der Vormerkung dem Veräusserer unter Eigentumsvorbehalt keine andere Möglichkeit der dinglichen Sicherung seines Vor-

---

[1]) *Plank*: § 888 B.G.B.

[2]) *Jäger*: § 24 K.O.

[3]) § 48 Zw.G.

[4]) *Biermann* a. a. O. u. dortige reiche Zitate.

behalts. Man könnte an das mit selbständig dinglicher Wirkung ausgestattete Vorkaufsrecht denken, mit welchem der vorgemerkte Anspruch auf Rückübertragung des Eigentums in seinen Wirkungen grosse Ähnlichkeit hat, da dem als dingliche Last des Grundstücks eingetragenen Vorkaufsrecht nach § 1098 Abs. 2 B. G. B. Dritten gegenüber ebenfalls die Wirkungen einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechts entstehenden Anspruchs auf Übertragung des Eigentums beigelegt wird. Nur hinsichtlich der Dauer dieser Wirkungen bleibt der Rückübertragungsanspruch hinter dem Vorkaufsrecht zurück; als Anspruch aus einem eingetragenen Recht unterliegt nämlich das Vorkaufsrecht nicht der Verjährung (§ 902 B. G. B.), während durch die Vormerkung der Anspruch der Verjährung nicht entzogen wird (s. oben). Allein das Vorkaufsrecht kann die blosse Vormerkung zur Sicherung der Eigentumsrückübertragung insoferne nicht ersetzen, als der Vorkaufsberechtigte die Sache nicht wie dort unter den gleichen Bedingungen zurückverlangen kann, unter welchen er veräussert hat, sondern in die Vereinbarungen zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten eintreten muss (§ 1098, 505 B. G. B.).

6. Die Möglichkeit, dass auch in Zukunft noch bedingte Eigentumsübertragungen vorkommen, ist — allerdings in ganz beschränktem Umfang — durch Art. 127 E. G. z. B. G. B. gegeben. Der Artikel erklärt, dass die landesgesetzlichen Vorschriften über die Übertragung des Eigentums an einem Grundstück, das im Grundbuch nicht eingetragen ist und nach den Vorschriften der Grundbuchordnung [1]) auch nach der Übertragung nicht eingetragen zu werden braucht, unberührt bleiben.

Bayern hat von diesem Vorbehalt für die Landesgesetzgebung Gebrauch gemacht [2]), aber in Art. 83 A. G. z. B. G. B. die Übertragung des Eigentums an buchungs-

[1]) § 90 G.B.O.

[2]) Verordnung v. 1. VII. 98 G.V.Bl. S. 377 J.M.Bl. S. 255.

freien Grundstücken mit den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Einklang gebracht, insbesondere Abs. 2 des § 925 l. c. herübergenommen; ausserdem würde das bisher geltende Recht auch nach Anlegung des Grundbuchs auf die Eigentumsübertragung an buchungsfreien Grundstücken anzuwenden, und damit die Übertragung unter Eigentumsvorbehalt gestattet sein.

§ 24.

Überleitung der bestehenden Eigentumsvorbehalte in das Grundbuchrecht.

Das Liegenschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches wird bei seinem Inkrafttreten [1]) zahlreiche der nach gemeinem und bayerischem Rechte beliebten und bis zur erfolgten Anlegung des Grundbuchs möglichen Eigentumsvorbehalte an Grundstücken antreffen. Über deren Behandlung unter dem neuen Recht finden sich im Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuch keine überleitenden Bestimmungen. Aus Art. 184 E. G. z. B. G. B. lässt sich soviel entnehmen, dass die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bereits bestandenen Eigentumsvorbehalte mit dem sich aus dem bisherigen Recht ergebenden Inhalt und Rang erhalten bleiben. Mangels weiterer Vorschriften müssten da, wo nicht die Landesgesetze eine Anpassung an das neue Recht vorgenommen haben, die allgemeinen Grundsätze über Rückwirkung neuer Gesetze Anwendung finden. Darnach blieb der Eigentumsvorbehalt als wohlerworbenes Recht, welches das neue Recht nicht antastet, mit seinem bisherigen Inhalt bestehen. Die absolute Wirkung gegenüber den bis zum Eintritt der Bedingung erfolgten Verfügungen käme dem Vorbehalt auch fernerhin zu, es sei denn, dass die

[1]) § 87 G.B.O.; § 24 Abs. 1 Verordnung v. 23. VII. 98, G.V.Bl. S. 493; das Staatsministerium der Justiz bestimmt den Zeitpunkt: § 26 Abs. 1 a.a.O.

Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zu einem anderen Resultate führten.

Es bedarf keiner weiteren Ausführung, dass mangels überleitender Bestimmungen unerquickliche Verhältnisse hervorgerufen würden, da der Eigentumsvorbehalt mit den ihm beigelegten Eigenschaften dem Geiste des Bürgerlichen Gesetzbuchs widerstrebt, insbesondere dessen Buchsystem. Daraus nahm Bayern Veranlassung auf Grund des Art. 218 E. G. z. B. G. B. das Institut des Eigentumsvorbehalts dem neuen Rechte anzupassen. Art. 39 Ü. G. z. B. G. B. trifft unter der Aufschrift „Eigentumsvorbehalt" folgende Bestimmung:

„Hat sich der frühere Eigentümer eines Grundstücks für den Fall des Eintritts eines bestimmten Umstandes den Rückfall des Eigentums vorbehalten, so verwandelt sich das Rückfallsrecht zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, in den Anspruch auf Rückübertragung des Eigentums; zugleich treten die mit der Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs verbundenen Wirkungen ein, jedoch unbeschadet der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs. Soweit die Rechte, mit welchen das Grundstück vor der bezeichneten Zeit belastet worden ist, nach den bisherigen Vorschriften mit dem Rückfalle des Eigentums erlöschen würden, gilt die Rückübertragung des Eigentums als auflösende Bedingung.

Ist das Rückfallsrecht zur Sicherung einer Forderung des Berechtigten vorbehalten, so finden, wenn der Berechtigte die Rückübertragung des Eigentums verlangt, die Vorschriften des § 268 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung.

Hat sich der Veräusserer eines Grundstücks bis zu dem Eintritt eines bestimmten Umstandes das Eigentum vorbehalten, aber die sofortige Eintragung des Besitz-

titels des Erwerbers in das Hypothekenbuch bewilligt, so ist der Eigentumsvorbehalt als Vorbehalt des Rückfalles des Eigentums für den Fall anzusehen, dass der bestimmte Umstand nicht eintritt."

Erste Voraussetzung für Anwendung der Bestimmung ist, dass das durch den Vorbehalt bedingte Rechtsverhältnis im Zeitpunkt der erfolgten Grundbuchanlegung sich noch in Schwebe befindet; es muss der dingliche Vertrag — nicht etwa erst das obligatorische Kausalgeschäft — zwar abgeschlossen sein, aber die Erfüllung der Bedingung noch ausstehen. Ist die Bedingung schon vor Anlegung des Grundbuchs eingetreten, also das Eigentum von selbst zurückgefallen, so kann der Vorbehaltsberechtigte sofort die Berichtigung des Grundbuchs entsprechend der eingetretenen Rechtslage verlangen.

Ist das Rechtsverhältnis noch in Schwebe, so verwandelt das Übergangsgesetz den auflösend bedingten Eigentumsvorbehalt in einen Anspruch auf Rückübertragung des Eigentums und lässt mit dieser Umwandlung zugleich die mit der Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs verbundenen Wirkungen eintreten. Zu beachten ist, dass mit dem Rückübertragungsanspruch nicht erst ein weiterer Anspruch auf Eintragung einer Vormerkung verbunden ist; der tatsächlichen Eintragung der Vormerkung bedarf es gar nicht, damit der Anspruch dingliche Wirkung geniesse. Es empfiehlt sich aber, wegen der mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs verknüpften Gefahren die Eintragung einer Vormerkung herbeizuführen. Der nach bisherigem Recht in II. Abteilung eingetragene Vorbehalt ist als genügend zu erachten, den Anspruch des Vorbehaltsberechtigten gegen die Gefahren des öffentlichen Glaubens zu schützen.

Nach den bisherigen Vorschriften sind Rechte, mit denen ein Grundstück nach dem Eigentumsvorbehalt belastet worden ist, bei Eintritt der Bedingung ipso iure

hinfällig [1]), soweit nicht hypothekrechtliche Bestimmungen eingreifen. Solche Rechte erlöschen, wenn sie vor Anlegung des Grundbuchs erworben sind, auch unter dem neuen Recht ipso iure, aber nicht schon mit Eintritt der Bedingung, sondern mit der Rückübertragung des Eigentums. Rechte, welche nach Anlegung des Grundbuchs erworben sind, müssen, wenn sie nicht durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gedeckt sind, insoweit dem Vorbehalt weichen, als sie den vorgemerkten Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würden [2]).

Für den häufigsten Fall des Eigentumsvorbehalts zur Sicherung einer Forderung hat Art. 39 l. c. gegenüber dem Vorbehaltsberechtigten das gleiche Recht eingeräumt, welches gegenüber dem Gläubiger, der die Zwangsvollstreckung in einen dem Schuldner gehörenden Gegenstand betreibt, jedem zusteht, der Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an dem Gegenstande zu verlieren; es kann nämlich jeder, welcher durch die Rückübertragung des Eigentums ein Recht zu verlieren glaubt, sowie auch der Besitzer des Grundstücks, um nicht den Besitz einzubüssen, den Vorbehaltsberechtigten mit der Wirkung befriedigen, dass dessen Forderung auf ihn übergeht [3]).

Der aufschiebend bedingte Eigentumsvorbehalt ist nicht in das neue Recht übergeleitet worden; eine Übergangsvorschrift schien hier entbehrlich. Der Vorbehaltsberechtigte ist noch Eigentümer und bedarf nicht so sehr des Schutzes wie der Rückfallsberechtigte. Das Rechtsgeschäft behält die ihm nach bisherigem Recht zukommende Wirkung. Tritt die Bedingung ein, geht das Eigentum ipso iure auf den Erwerber über, selbst dann, wenn die Bedingung nach Anlegung des Grundbuchs sich erfüllt. Der bedingt Berechtigte kann die Berichtigung des Grund-

---

[1]) Nicht bloss im Rahmen des § 883 II B.G.B., sondern erlöschen überhaupt.

[2]) § 883 Abs. 2 B.G.B.

[3]) §§ 268, 1150 B.G.B.

buchs [1]) verlangen und zur Sicherung dieses Anspruchs einen Widerspruch im Grundbuch eintragen lassen [2]).

Oben Seite 56 wurde aus dem Geiste des Hypothekengesetzes und einzelnen Vorschriften desselben zu beweisen versucht, dass der Eigentumsvorbehalt als auflösend bedingte Eigentumsübertragung aufzufassen ist, wenn der Veräusserer in die sofortige Besitztitelberichtigung einwilligt. Für das Gebiet der Zwangsvollstreckung hat Art. 15 Abs. 1 der Novelle z. S. O. dieses positiv ausgesprochen. Diese Auslegungsregel hat nunmehr das Übergangsgesetz dem Art. 39 als letzten Absatz angefügt, um eine gleichmässige Behandlung der bedingten, im Hypothekenbuch vollzogenen Eigentumsübertragung herbeizuführen [3]).

---

[1]) § 894 B.G.B.

[2]) § 899 B.G.B.

[3]) *Henle*, Komm. z. Ü.G. Art. 39. *Oertmann* § 70 a. a. O.

Schlussbemerkungen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch verkannte nicht, dass der Eigentumsvorbehalt vielfach praktischen Interessen von hervorragender Bedeutung dient, und hielt ihn daher, soweit er sich mit den Grundzügen des Gesetzes und der demselben gestellten Aufgaben vereinbaren liess, aufrecht. Im Mobiliarsachenrecht begegnet uns der Eigentumsvorbehalt in der Gestaltung des bisherigen Rechts; das Reichsgesetz vom 16. Mai 1894, die Abzahlungsgeschäfte betr., blieb unberührt.

Im Immobiliarsachenrecht führte das Bürgerliche Gesetzbuch das Prinzip der freien Veräusserlichkeit und Belastung des Grundbesitzes strenge durch. Damit vertrug sich der Eigentumsvorbehalt nicht, der in seiner bisherigen Gestalt eine forcierte Einladung an den Schuldner war, sich bei wiederholter Kreditnot aufs neue an den alten Gläubiger zu wenden, eine Art Kuratel, mittels welcher der Gläubiger über die Verhältnisse seines Schuldners auf dem Laufenden erhalten wurde. Die Freiheit des Verkehrs und des Kredites waren beeinträchtigt. Ausserdem schuf der Schwebezustand bei bedingter Eigentumsübertragung eine gewisse Rechtsunsicherheit. Immer war damit eine gewisse Unsicherheit für Dritte verknüpft, welche mit dem bedingt Berechtigten sich einliessen.

Diesem Zustande machte das Bürgerliche Gesetzbuch ein Ende, ohne dabei weiter zu gehen als absolut notwendig war. Es nahm dem Eigentumsvorbehalt die Eigenschaft eines dinglichen Rechts, gewährte aber in der Vormerkung dem obligatorischen Anspruch wiederum eine dingliche Sicherung.

Die bayerische Hypothekengesetz-Novelle vom 20. Dezember 1903 brach die Kraft des Eigentumsvorbehalts schon für die sogenannte Zwischenzeit. Diesen Schritt hätte das Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822 schon tun sollen und tun können. *Gönners* Entwurf hatte sich die freie Benützung des Eigentums zur Maxime gesetzt und arbeitete auf eine Beseitigung des Eigentumsvorbehalts an Grundstücken hin. *Gönner* selbst sagt treffend: „Dass in diesem Punkte Materie und Redaktion vollendet waren, bedarf keines Beweises."

Literatur.

Aus der Spezialliteratur über vorliegende Abhandlung verdienen besonderer Hervorhebung.

„Das Pactum reservati dominii von Dr. *Müller* im Archiv für zivilistische Praxis Bd. XII. S. 247 ff., und „das Pactum reservati dominii" von Emil *Thorsch* Strassburg 1875. —

Eine reichere Literatur hat nur „der Eigentumsvorbehalt in der Subhastation" in der deutschen, später bayerischen Notariatszeitung aufzuweisen.

Fast alle Darstellungen des Pandektenrechts und verschiedene andere Werke, z. B. die Reuverträge von Dr. Otto *Wendt*" — Erlangen 1879 — verbreiten sich gelegentlich mehr oder weniger eingehend über Begriff und Wesen des Eigentumsvorbehalts.

Die hauptsächlichste Literatur ist erschöpfend mitgeteilt in *Windscheid-Kipp,* Pandekten VIII. Aufl. Bd. I. § 172, Anm. 18.